العقود الإدارية

★ معيار تمييزها - أهم صورها

★ أحكام إبرامها وفقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية

★ طبيعة الاختصاص القضائى بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها

الدكتور

محمد سعيد حسين امين

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

١٩٩٩

الناشر

دار الثقافة الجامعية

العقود الإدارية

★ معيار تمييزها - أهم صورها

★ أحكام إبرامها وفقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية

★ طبيعة الاختصاص القضائى بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها

الدكتور

محمد سعيد حسين أمين

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

١٩٩٩

الناشر

دار الثقافة الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

«وقــل رب زدنــــى علمــاً» ٠

صدق الله العظيم

مقدمـــة

تعد الرابطة العقدية إحدى الوسائل التى تلجأ إليها الإدارة فى تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها، وهى بذلك تشكل المجال الخصب لدراسات فقهية وقضائية فى جميع الدول الآخذة بنظام الازدواج القانونى والقضائى، وهى الدول ذات النظام اللاتينى كفرنسا ومصر، تلك الدول التى تميز بين نوعين من القواعد القانونية، **الأول**: وهو ما يسرى على المعاملات بين الأفراد (القانون الخاص)، **والثانى**: هو ما يحكم العلاقات التى تكون الإدارة طرفا فيها (القانون العام). وبالتبعية فهى تميز بين نوعين من القضاء، **الأول**: يختص بالفصل فى منازعات الأفراد (القضاء العادى)، **والثانى**: بالفصل فى المنازعات الإدارية (القضاء الإدارى).

وإذا كانت عقود الإدارة تحظى بهذا الاهتمام فى مجال دراسات وأبحاث القانون الإدارى، فإن ثمة ملاحظة أساسية تفرض نفسها دائما، وتعد المدخل الطبيعى لدراسة النظم التى تحكم عقود الإدارة وبالذات فى الدول ذات النظام اللاتينى، تلك هى التمييز بين نوعين من العقود تتولى جهة الإدارة ابرامها وهى:

أولا: عقود الإدارة التى تخضع لأحكام القانون الخاص.

ثانيا: العقود الإدارية التى تخضع لأحكام ومبادئ القانون الإدارى.

ويقرر الفقه والقضاء الإدارى بصدد التمييز بين نوعى العقود سالفة الذكر نتائج أساسية مقتضاها، أن ما يخضع لأحكام ومبادئ

القانون الإدارى هى العقود الإدارية Les contrats administratifs بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح، كما يختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها.

أما ما يتعلق بالنوع الآخر من عقود الإدارة، والذى تظهر فيه شأنها شأن سائر الأفراد متجردة من امتيازات السلطة العامة، فإنه يخضع لأحكام القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنه للقضاء المدنى.

ولما كان من شأن التمييز بين نوعى العقود قصر اختصاص القانون والقضاء الإدارى على العقود الإدارية بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح، كان لابد من البحث عن ضابط دقيق أو معيار مميز وذلك على حد اصطلاح الفقه والقضاء الإدارى لتمييز العقود الإدارية عن غيرها من عقود الإدارة، الأمر الذى كان وما يزال محلا لمناقشات فقهية مستفيضة، تحاول قدر الاستطاعة تأصيل ما استقر عليه القضاء فى هذا الخصوص، وهو أمر يصعب دائما الوصول الى حلول ثابتة بشأنه فى ظل قضاء إدارى انشائى لا يتجه إلى تقييد نفسه بحلول ثابتة وجامدة.

ورغم تلك الطبيعة الانشائية للقضاء الإدارى، فإن المحاولات الفقهية لم تيأس فى استنتاج بعض الاتجاهات الرئيسية التى تحكم التمييز بين كل من نوعى العقود، ولكنها لم تنجح فى وضع معيار جامع مانع يصعب الخروج عليه.

ومما لا شك فيه، أنه مع غياب النصوص التشريعية سواء فى فرنسا أو مصر التى تعالج على وجه حاسم موضوع معيار التمييز بين

نوعى العقود التى تتولى الإدارة ابرامها[١]، فإن تلك المحاولات الفقهية سالفة الذكر تتمتع بقدر كبير من الأهمية، إذ أنها تلقى الضوء على موضوع مازال يشغل بال الكثيرين من رجال الفقه وعلى وجه الخصوص فى فرنسا.

والحقيقة أن الهدف الرئيسى من التمييز بين نوعى العقود المبرمة من جانب الإدارة يتمثل فى أن العقود الإدارية التى تخضع لأحكام ومبادئ القانون الإدارى تتمتع بقدر كبير من الأصالة والاستقلال، وذلك من حيث القواعد التى تحكمها موضوعيا، فهى بذلك تختلف اختلافا جوهريا عن عقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة.

من ناحية أخرى فإن عقود الإدارة بنوعيها سواء كانت إدارية أو مدنية تخضع فى ابرامها لبعض الأساليب والاجراءات التى تنظمها القوانين واللوائح التى تعد قيدا على حرية الإدارة فى مجال ابرام عقودها واختيار المتعاقدين معها[٢].

---

(١) ففى مصر، نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة العاشرة منه (فقرة حادى عشر) على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

(٢) فى هذا الصدد يقرر الفقيه René Chapus فى أحد مؤلفاته الحديثة فى القانون الإدارى, Droit administratif général Tome 1 4e édition 1988, Paris, p. 736.

«ان نظام العقود موزع بين القانون المكتوب والقانون القضائى، فالأول (القانون المكتوب) ينظم بصفة خاصة طرق ابرام عقود الإدارة دون تمييز بين طابعها الإدارى أو الخاص وأن مدونة عقود الإدارة الصادرة بالمرسوم ١٧ يوليو ١٩٦٤ تحوى القواعد الواجبة التطبيق فى هذا الشأن.

=

وإذا كان القضاء الإدارى يختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية فقد يتطلب الأمر دراسة طبيعة اختصاص هذا القضاء فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وهل تدخل فى اختصاص القضاء الكامل (قضاء التعويض) أم قضاء الإلغاء.

كذلك أيضا فقد يتفق الطرفان فى العقد الإدارى على تسوية ما قد يحدث بينهما من خلاف أثناء تنفيذ العقد عن طريق التحكيم هنا يثار تساؤل هام عن مدى جواز التحكيم فى العقود الإدارية والضوابط التشريعية المنظمة له.

وطبقاً لما تقدم نقسم الموضوعات الواردة فى دراستنا إلى ثلاثة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول: نعالج من خلاله مدلول فكرة العقود الإدارية.

الباب الثانى: نعرض فيه لأحكام إبرام عقود الإدارة.

الباب الثالث: نخصصه لدراسة طبيعة اختصاص القضاء الإدارى فى منازعات العقود الإدارية والتحكيم فيها.

= Le Regime des contrats est partagé entre le droit écrit et le droit jurisprudentiel. Le premier organise notamment les modes de conclusion des contrats de l'administration, sans distinction de leur, caractère administratif ou privé. Le code des marchlés publics (decret du 17 juillet 1964) réunit les règles applicables.

الباب الأول

مدلول فكرة العقود الإدارية

تمهيـــد:

رغم تناول كل من الفقه الفرنسي والمصرى لموضوع التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، فإن قليلا من كتابات ذلك الفقه يمكن أن نلمح فيه قدراً كبيراً من التأصيل الحقيقى لذلك التميز. فالسمة الغالبة فى كتابات الفقه التقليدى فى كل من فرنسا ومصر فى صدد التفرقة بين العقود الخاصة للإدارة والعقود الإدارية، تكمن فى إبراز الفوارق الأساسية التى تتسم بها العقود الإدارية، من ظهور الإدارة بوصفها طرفا فى العقد بمظهر السلطان، وبما تتمتع به الإدارة من سلطات فى مواجهة المتعاقد معها وذلك على نحو يخالف تماما ما هو متبع فى عقود الإدارة التى تخضع لأحكام القانون الخاص حيث تظهر الإدارة فى تلك العقود شأنها شأن سائر الأفراد وتقف معهم على قدم المساواة.

وبذلك يكون هذا هو المبرر الحقيقى فى نظر الفقه التقليدى لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والقضاء العادى فيما يتعلق بعقود الإدارة. فالعقود الإدارية وحدها ونظرا لما تتمتع به من خصائص ذاتية تميزها عن سائر عقود الإدارة الأخرى، هى التى تخضع لأحكام ومبادئ القانون الإدارى ويعهد إلى القضاء الإدارى بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذها، فى حين يختص القضاء العادى ويطبق القانون الخاص بصدد سائر عقود الإدارة الأخرى والتى لا تتوافر فيها مقومات العقود الإدارية بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح.

وفيما يتعلق بضوابط توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والعادي فيما يتصل بنوعى العقود المبرمة بواسطة الإدارة، يقرر الفقه التقليدى استخلاصا من أحكام القضاء بوجود ضوابط معينة يطلق عليها وصف المعيار المميز للعقد الإدارى.

ولكن الحقيقة أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، فثمة أساس حقيقى يحكم موضوع التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة نلمس أثره الواضح لدى جانب من الفقه الفرنسى. ذلك الأساس الذى يحكم بدوره مسألة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والعادى بصدد نوعى العقود ويكون هو المبرر الحقيقى لذلك التوزيع.

وتمشياً مع التمهيد السابق، نقسم دراسة الموضوعات الواردة فى هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نوضح من خلاله حقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة والتصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية.

الفصل الثانى: نعرض فيه للتعريف بأهم صور العقود الإدارية.

الفصل الأول

حقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة والتصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية

تنقسم دراسة الموضوعات الواردة فى هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: يتناول حقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة.

المبحث الثانى: يعالج التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية.

المبحث الأول

حقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة

(عقود الإدارة الخاصة - العقود الإدارية)

خلافا لأسلوب البحث التقليدى المتبع فى التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، يرى جانب من الفقه الفرنسى[1] أن التمييز

---

(١) يراجع بصفة أساسية فى هذا الصدد، مقال الأستاذ Jean Lamarque بعنوان الصعوبات الحالية والتصورات المستقبلة للتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة.

"Les difficultés présentes et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé".

والمنشور بمجلة L'actulaité juridique de droit Administratif لعام ١٩٦١ ص ١٢٣ ومابعدها. كما. =

بين عقود الإدارة الخاصة والعقود الإدارية يخضع لإعتبارات واقعية تمثل الأساس الحقيقى للتمييز بين نوعى العقود التى تتولى الإدارة إبرامها .

ومن أبرز المحاولات الفقهية فى هذا الشأن رأى الأستاذ Jean Lamarque الذى نعرض له فيما يلى:

يقرر الأستاذ Lamarque بأن الأساس التاريخى للتمييز بين نوعى العقود التى تتولى الإدارة إبرامها يستند إلى المفوض Romieu فى تقريره الشهير عن قضية Terrier الصادر بشأنها حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٦ فبراير ١٩٠٣ حيث تضمن هذا التقرير تمييزا بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة . وكما ورد بتقرير Romieu، فإن أساس تلك التفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة مزدوج فهو إما أن يرجع إلى طبيعة المرفق محل البحث أو إلى طبيعة التصرف محل التقدير .

= يراجع أيضا مؤلفه بعنوان "Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs". طبعة ١٩٦٠ باريس. ص ٥٧ ومابعدها .

وكذلك مقاله بعنوان "Le declin du critère de la clause exorbitante". والمنشور فى Melange offerts à Marcel waline le juge et le droit pûblic. 1974. Tome 2 p. 497 et suiv. Paris.

كما يراجع أيضا فى هذا الصدد مؤلف الأستاذ Charles Debbasch فى القانون الإدارى، الطبعة الثانية لسنة ١٩٧١ . باريس، ص ٣٤٥ ومابعدها ، تحت عنوان «هل يلزم الغاء التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة» .

"Faut-il supprimer la distinction entre les contrats administratifs et les contrats privés de l'administration".

وقد كان أساس الإدارة الخاصة يتمثل لدى Romieu فى فكرتين أساسيتين:

الفكرة الأولى: أن يتصرف الشخص المعنوى العام كشخص من أشخاص القانون الخاص، أو أن تتصرف الإدارة دون ثمة دافع من المصلحة العامة، حيث يكون هدفها هو الباعث المالى البحت.

ويعلق الأستاذ Lamarque على ذلك مقرراً أن معنى هذا الربط بين فكرة الفائدة الخاصة للإدارة وتطبيق قواعد القانون الخاص، ولكنه فى الحقيقة لا توجد فائدة خاصة أو منفعة خاصة للإدارة، فالإدارة الخاصة أو إدارة الدومين الخاص يكون مبعثها المنفعة العامة، وهو ما أكده الفقه وبصفة خاصة الأستاذ Auby[(١)]. يؤيد ذلك ما يلاحظ من أن نظام الدومين الخاص يحوى ركائز نظام الدومين العام، والحقيقة أنه لايوجد مركز قانونى مستقل ومتميز لكل من الدومين العام والدومين الخاص، ولكن تتعدد الأنظمة الخاصة تبعا لتخصيص ملحقات الدومين[(٢)].

ويؤكد ذلك أن القضاء الفرنسى قرر صراحة خلال عدة سنوات أن

---

(١) Contribution à l'etude du domaine privé de l'administration" Etudes et Document, conseil d'Etat 1958 p. 35.

(٢) "Il en resulte qu'il n'existe pas un statut du domaine public et un statut du domaine privé bien destincts, mais une multitude de regiemes particuliers suivant le genre d'affectation des diverses dependances domainales".

مقال Lamarque المنشور بمجلة L'actulité juridique de droit administratif وقد سبقت الإشارة إليه ص ١٢٤.

الاتفاقات المتعلقة بالدومين الخاص يمكن أن تكون ذات صفة إدارية.

الفكرة الثانية: وتكمن فى عدم استفادة الإدارة من مركزها كشخص معنوى عام، أو كما صور الفقه هذا الموقف بأنه تخلى من جانب الإدارة لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

ويرد Lamarque على ذلك مقررا بأن تحليل القانون الإدارى فى مواجهة كل من التشريع والقضاء يؤكد أن الإدارة لا تتخلى عن امتيازات السلطة العامة، ذلك أن متطلبات المرفق العام دائما كما هى. لذلك فهو يرى أن نظام الإدارة الخاصة لا يستند إلى القانون الخاص البحت، ذلك لاستحالة سعى الإدارة وراء الفائدة الخاصة، وأنه لايوجد خلاف جذرى بين فكرة الإدارة الخاصة وفكرة الإدارة العامة، وأن هذا الخلاف متعلق إذا وجد بالدرجة وليس بالطبيعة[١].

إن تقسيم عقود الإدارة إلى عقود قانون خاص وعقود قانون عام لايستند وفقا لرأى Lamarque إلى اختلاف فى طبيعة كل من النوعين، وإنما هو تقسيم مصطنع artificielle يجد أساسه فى فكرة الاختصاص القضائى. ولقد كان الهدف الحقيقى من هذا التقسيم فيما مضى هو التخفيف من العبء الثقيل الذى كان يلقى على عاتق مجلس الدولة الفرنسى بوصفه قاضى القانون العام، وما تطبيق قواعد القانون الخاص إلا حيلة لكى يسند الاختصاص ببعض المسائل إلى المحاكم القضائية.

---

(١) "S'il existe une difference entre les deux, ce ne peut être de nature, mais seulement de degrés".

مقال Lamarque السابق الإشارة إليه، ص ١٢٤.

وبناء على ذلك يقرر Lamarque بأن ثمة صعوبات تواجه مسألة تحديد جهة الاختصاص فى حالة الابقاء على تقسيم الإدارة الخاصة والإدارة العامة، وبالتالى عقود القانون الخاص والعقود الإدارية، تلك الصعوبات التى نعرض لها فيما يلى:

رأى الأستاذ Lamarque فى الصعوبات التى تواجه تحديد جهة الاختصاص فى حالة الابقاء على تقسيم عقود الإدارة إلى عقود إدارية وعقود خاصة[١]:

لخص Lamarque تلك الصعوبات فى أمرين أساسيين:

الأمر الأول: ويتمثل فى صعوبات تتعلق بمعايير التمييز بين نوعى العقود التى تتولى الإدارة ابرامها، وقوام هذه الصعوبات فى نظره استحالة الاتفاق على معيار موحد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم إمكان تحديد جوهر تلك المعايير.

ونظرا لتخصيص المبحث الثانى من هذا الفصل لمناقشة الآراء الفقهية التى تدور حول معيار تمييز العقود الإدارية، وتجنبا للتكرار، فإننا نرجئ مناقشة تلك الصعوبات التى نوه عنها Lamarque، وشاركه فيها كثير من الفقهاء الفرنسيين، لكى نناقشها بالتفصيل المناسب فى المبحث الثانى من هذا الفصل والمخصص لمعالجة التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية.

---

(١) مقاله السابق الإشارة إليه عن الصعوبات الحالية والتصورات المستقبلة للتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة، ص ١٢٥ ومابعدها.

الأمر الثاني: وهو خاص بصعوبات تتصل بإجراءات النظام القضائي لعقود القانون الخاص، ويمكن إجمالها في صعوبات ثلاث أساسية هي:

١- صعوبات تكمن في تداخل الاختصاص بين كل من المحاكم القضائية من ناحية والمحاكم الإدارية من ناحية أخرى وذلك عندما يتعلق الأمر بمسألة أولية هي من اختصاص القاضي الإداري. مثال ذلك تفسير قرار إداري أو فحص مشروعيته.

وبهدف التقليل من تلك الصعوبات، فقد تم ابتداع نظرية الأعمال الإدارية القابلة للانفصال "Theorie des actes détachables".

٢- صعوبات تتمثل في مدى امكان تطبيق قواعد القانون العام بواسطة المحاكم القضائية.

فمن الثابت أن القضاء المدني له حق التصدي لكل ما يتعلق بتفسير وتطبيق التشريعات واللوائح الإدارية، ولا يخرج عن سلطانه في هذا الصدد سوى ما يتعلق بتقدير مشروعة القرارات التنظيمية وما يتعلق بتفسير القرارات الفردية.

ومن المسائل محل البحث في هذا الصدد مدى ولاية القضاء العادي ببحث وتحديد جهة الإدارة صاحبة الاختصاص بإبرام العقد. فقد حدث تطور في شأن هذا الموضوع، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٤٨، ١٩٥٤ بالسماح للقضاء العادي بالتصدي لبحث هذه المسألة[١].

---

(١) يراجع في هذا الشأن حكم النقض الفرنسي بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٤٨ والمنشور =

وفي عام ١٩٥٨ أصدرت محكمة التنازع حكما[1] يقضى بأن بحث تلك المسألة إنما هو من صميم اختصاص القضاء الإدارى.

٣- صعوبات تكمن فيما يسمى بفكرة الاختصاص بكل عناصر الموضوع Bloc de competence وتطبيقها لصالح جهة القضاء العادى. فوفقا لقواعد الاختصاص الدقيق، هناك ثمة مسائل يختص بها القضاء الإدارى، ولكن تطبيقا لنظرية الاختصاص بكل عناصر الموضوع، يعهد بها إلى القضاء العادى.

وبهذه المناسبة ظهرت مشكلة تحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوى مسئولية الإدارة الناشئة عن تنفيذ عقود القانون الخاص فى مواجهة الغير. وطبقا لقضاء مستقر لمحكمة النقض[2] الفرنسية فإن تلك الدعاوى تخضع لاختصاص القضاء العادى.

= بمجموعة Bulletin civil القسم الأول، ص ٩٦٧، بند رقم ٣١٩. وأيضا حكم النقض بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤، المنشور بنفس المجموعة، القسم الأول، ص٢٧، بند رقم ٣٤.

(١) T.C. sté Myrtoon steamship. 19 mai 1958 D.1958. 699 note J.Robert.

(٢) يراجع فى هذا الخصوص حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٥٦ والمنشور بمجموعة Jurisclasseur periodique لعام ١٩٥٧ القسم الثانى بند رقم ٩٧١٠ مع تعليق J.Astima، كما يراجع أيضا حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٥٦ والمنشور بمجموعة Bull.civil لعام ١٩٥٦، القسم الأول، ص ٣٦٥ بند رقم ٤٥٣. ومن الأحكام القديمة للنقض الفرنسى يراجع فى هذا الخصوص حكم المحكمة بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٣٩ والمنشور بمجموعة سيرى ١٩٣٩ القسم الأول، ص ١٧٥.

ومع ذلك فإن محكمة التنازع قد قامت بفتح ثغرة فى مبدأ الاختصاص بكل عناصر الموضوع والمطبق لصالح جهة القضاء العادى، وذلك بأن عهدت إلى القضاء الإدارى بالتصدى للمنازعات الناشئة عن أخطاء المرفق المرتكبة من موظفين يخضعون للقانون الخاص[١]. وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص والتى تتضمن مسئولية الإدارة فى مواجهة الغير (الأجنبى عن العقد)، فإن الاختصاص بشأنها ينعقد لجهة القضاء الإدارى[٢].

إن التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة - وفقا لرأى Lamarque - يثير صعوبات كثيرة لم ينجح القضاء حتى الآن فى علاجها، هذا بالاضافة إلى أن فكرة الإدارة الخاصة لم تقدم أى فائدة عملية فى مواجهة مثيلتها أى فكرة الإدارة العامة، مما يؤدى الى التفكير فى الحل الجذرى الذى يقوم على إلغاء التفرقة بين نوعى العقود، وفى نطاق الاختصاص القضائى، يعهد لإحدى جهتى القضاء بالاختصاص بكل من النوعين.

ومما يلاحظ فى هذا الصدد الاتجاه نحو التضييق من نطاق تطبيق نظرية الإدارة الخاصة من ناحية، والتوسع فى تطبيق معايير فكرة الإدارة العامة من ناحية أخرى.

---

(١) يراجع حكم محكمة التنازع بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٤٥ فى قضية Duverne المنشور بمجموعة .J.C.P لعام ١٩٤٥ القسم الثانى، بند رقم ٢٨٦٨.

(٢) يراجع فى هذا الشأن مقال Lamarque السابق الاشارة إليه والمنشور بمجلة .L'actulaité juridique de droit administratif

فبالنسبة للتضييق من نطاق تطبيق نظرية الإدارة الخاصة يلاحظ Lamarque ما يلى:

أ - أن كل العقود التى تتضمن شغلا للدومين العام تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى، وتستبعد بشأنها من حيث المبدأ قواعد القانون الخاص.

ب - فى نطاق العقود المتعلقة بالاستخدام والوظيفة، فإن ثمة تطور تشريعى فى هذا المجال انتهى بإلحاق العديد من طوائف الموظفين أو العاملين التابعين للقانون الخاص فى طائفة الموظفين الخاضعين للقانون العام.

أما بالنسبة لمظاهر التطبيق الموسع لمعايير فكرة الإدارة العامة، فإن Lamarque يلاحظ ما يلى:

فيما يتصل بكافة العقود - بإستثناء عقود تقديم الخدمات - فإن معايير فكرة الإدارة العامة أصبحت تطبق الآن فى مجال كان محجوزا فيما مضى لنظرية الإدارة الخاصة.

وأهم ما يلاحظ أيضا فى هذا الصدد هو أنه لم يعد هناك عقود قانون خاص بالطبيعة أو استناداً إلى الشكل(١).

---

(١) "Ce qui est beaucoup plus important et qui est fortement caracteristique de l'évolution signalée, c'est qu il n'existe plus de contrats de Droit privé par les formes ou par nature".

يراجع الأستاذ Lamarque مقاله السابق بعنوان الصعوبات الحالية والتصورات المستقبلة للتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة، ص ١٣٠.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بعقود الوظيفة، فإنه يلاحظ ميل القضاء إلى إسباغ الصفة الإدارية عليها.

اقتراح Lamarque بإلغاء التفرقة بين نوعي العقود التي تتولى الإدارة ابرامها وعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري وحده[١]:

لكل ما تقدم يرى Lamarque توحيد الاختصاص القضائي، وإلغاء التفرقة بين نوعي العقود، وعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري وحده، مقرراً أن الضمانات والمزايا التي يحققها توحيد الاختصاص لصالح القضاء الإداري تتفوق على الكثير من الصعوبات في هذا الشأن ومظاهر تلك المزايا في رأيه هي:

١- حرص القضاء الإداري على حماية حقوق الأفراد.

٢- تطبيق قواعد القانون الخاص إذا لزم الأمر بواسطة القضاء الإداري.

---

(١) مقاله السابق الإشارة إليه، ص ١٣٢ ومابعدها.

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام أن اقتراح Lamarque بإلغاء التفرقة بين نوعي العقود التي تبرمها الإدارة وعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري، قد صادف قبولا من الفقيه Debbasch فقد ورد بمؤلفه في القانون الإداري الطبعة الثانية لسنة ١٩٧١ - وقد سبقت الإشارة اليه - ما يلي:

"Ne serait - il pas plus simple, dans ces conditions, de confier à ce dernier (au juge administratif) la totalité du contentieux occassionné par les contrats de l'administration. Alors et surtout que la distinction des contrats administratif et des contrats privés de l'administration pose souvent des problèmes quasiment insolubles" p. 345-346.

٣- عرض المتقاضين نزاعهم على قاضى لا يعلن عدم اختصاصه، هذا بالاضافة إلى مزايا اختصار الاجراءات القضائية.

وإذا كانت هناك صعوبة تتعلق بتأخير الفصل فى الدعاوى، فإنه من الممكن علاجها مع مرور الوقت أو التخفيف من آثارها.

كان ذلك عرض لرأى الأستاذ Lamarque فى شأن موضوع التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة والتصور الذى يراه فى هذا الصدد.

وقد عرضنا لهذا الرأى، بإعتباره يمثل إحدى محاولات الفقه الفرنسى للتصدى بصراحة ووضوح لحقيقة التفرقة بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة.

هذا ونرجئ تعليقنا على رأى Lamarque إلى ما بعد الانتهاء من عرض المبحث الثانى من هذا الفصل والمخصص لمعالجة التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية، حيث أن التصدى للآراء الفقهية الدائرة حول معيار تمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة الخاصة، وذلك فى ضوء الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الخصوص، ليعطى صورة متكاملة عن حقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة والتصور الذى نراه فى هذا الشأن.

المبحث الثانى
التصور الحقيقى لما يسمى
بمعيار تمييز العقود الإدارية

تمهيـــد:

كان وما يزال الاتفاق على معيار موحد لتمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة الخاصة من المسائل التى احتدم بشأنها الجدل الفقهى فى فرنسا ومصر، ولم يصل الفقه بشأنها إلى حل مرضى يشبع نزعته التأصيلية ومنهجه القائم على أساس تشييد نظريات ومبادئ ثابتة من أحكام قضائية متغيرة بطبيعتها، حيث أنها تنتمى إلى فرع من فروع القضاء يتسم بطبيعته الانشائية المرنة التى تتنافى مع الجمود والثبات(١).

ورغم ترديد المؤلفات الفقهية(٢) فى كل من فرنسا ومصر لمجموعة

---

(١) هذا هو شأن القضاء الإدارى الذى لا يرتبط بقانون مكتوب يطبقه أو يفسره، وإنما هو الذى يخلق القواعد القانونية التى تحكم الفصل فى المنازعات الإدارية، مستوحيا فى ذلك المبادئ التى تتفق وطبيعة روابط القانون العام. وبالتالى فهو لا يتقيد بحلول جامدة.

(٢) يمكن الرجوع إلى المراجع التالية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر فى خصوص موضوع معيار تمييز العقود الإدارية:

أولا: فى الفقه الفرنسى:

- Theorie generale du contrat administratif. pequignot. 1945. Paris p. 61 et suiv.
- Traité theorique et pratique des contrats administratifs, Andre De laubadère 1956 Paris. Tome I p. 29 et suiv.

ومن المراجع الحديثة نسبيا فى هذا الصدد: =

من الأفكار ترى أنها تشكل المعيار المميز للعقود الإدارية، حسبما استقر عليه القضاء الإداري، إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد. فما أن يصدر

=

- Les critères du contrat administratif, Liet-Veaux. Revue administrative janvier 1968 p. 31.
- Contrats de l'administration/ contrats administratifs par nature, jacques Georgel, juris classeur- administratif Fasc. 502. 1971 p. 2 et suiv.
- A La recherche du critère du contrat administratif (La qualité des contractants) Jean-François prévost Revue de Droit public 1971 p. 817 et suiv.
- Le critère du contrat administratif en crise, prosper weil. Melanges offerts a waline. Le juge et le Droit public Tome 2, Paris 1974 p. 831 et suiv.

ويمكن الرجوع الى ما تضمنته المراجع السابقة من اشارات لأحكام قضائية كثيرة فى هذا الشأن لمجلس الدولة الفرنسى ولمحكمة التنازع.

ثانيا: فى الفقه المصرى: يمكن الرجوع إلى المراجع التالية حسب الترتيب الزمنى لظهورها، وذلك على سبيل المثال:

- مبادئ القانون الإدارى. الجزء الأول. الطبعة الأولى ١٩٥٤-١٩٥٥ للأستاذ الدكتور توفيق شحاته. ص ٧٥٢ ومابعدها.

- المعيار المميز للعقد الإدارى. مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد. السنة السابعة والعشرون. العدد الثالث والرابع. سبتمبر وديسمبر ١٩٥٧ للأستاذ الدكتور ثروت بدوى، ص ١١٥ ومابعدها.

- القانون الإدارى، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦، ص ٥٧٦ ومابعدها للأستاذ الدكتور فؤاد العطار.

- مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، المجلد الثانى، ١٩٧٨، للأستاذ الدكتور فؤاد مهنا، ص ٧١٣ ومابعدها. وأيضا مؤلفه فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٨١، ص ١١٤ ومابعدها، حيث تناول سيادته الطبيعة القانونية للشركات العامة. وهذا أمر جوهرى لتحديد الطبيعة القانونية للعقود التى تبرمها.

- الأسس العامة للعقود الإدارية. الطبعة الخامسة ١٩٩١، لأستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى، ص ٥٩ ومابعدها.

حكما من مجلس الدولة الفرنسى أو محكمة التنازع الفرنسية، يخرج عن تلك الأفكار التى صاغها الفقه فى شأن توزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والمحاكم العادية فى صدد نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، إلا ونجد تعليقات الفقه وعلى وجه الخصوص فى فرنسا تفيض بالتساؤلات التى تعكس حيرته لخروج القضاء على المبادئ المستقرة والتى تنسب إليه فى كثير من الأحيان التناقض والتضارب.

هذا ويطيب لنا أن نوضح - قبل إلقاء الضوء على المناقشات الفقهية التى دارت حول المعيار المميز للعقد الإدارى - أن الهدف الذى نسعى وراءه هو بيان حكمة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة والتصور الحقيقى لوسائل ذلك التمييز، وبالتالى فإننا لن نعرض بإسهاب لتلك المناقشات الفقهية التى تشكل المجال الخصب لدراسات عديدة فى مجال القانون الإدارى تأخذ شكل المقالات ورسائل الدكتوراه. فهذا يخرج عن موضوع دراستنا الأساسى، وبالتالى فإننا نلقى الضوء على تلك المناقشات، ونتتبع أحدث ما وصل إليه الفقه وعلى وجه الخصوص فى فرنسا بالقدر الذى يصل بنا إلى الغاية التى نتوخاها، وهى بيان حكمة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، والتصور الحقيقى لما يسمى بمعيار توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فى خصوص كل من نوعى العقود.

ولما كان المعيار المميز للعقد الإدارى، كما يصوره الفقه الفرنسى والمصرى - استخلاصا من أحكام القضاء - يرتكز على شروط ثلاثة هى: وجود الإدارة طرفا فى العقد، اتصال العقد بالمرفق العام، اتباع أساليب القانون العام بشأنه، فإننا نقسم دراسة الموضوعات الواردة فى

المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: وجود الإدارة طرفا فى العقـــــــد الإدارى.

المطلب الثانى: اتصال العقد الإدارى بالمرفق العـــــام.

المطلب الثالث: اتباع أساليب القانون العام فى العقد الإدارى.

المطلب الأول

وجود الإدارة طرفا فى العقد الإدارى

يمثل هذا الشرط الجانب العضوى فى المعيار المميز للعقد الإدارى الذى يستند فى المقام الأول على صفة المتعاقدين. فالعقود الإدارية هى طائفة من عقود الإدارة وبالتالى فإن العقد الذى لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لايمكن أن يعتبر عقدا إداريا[١] كما أن كون الإدارة طرفا فى عقد ما لا يحيله مباشرة إلى عقد إدارى ما لم يتوافر فيه الشرطان الآخران (اتصال العقد بالمرفق العام، واتباع أساليب القانون العام بشأنه).

ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة فى هذا الصدد الأشخاص العامة الاقليمية وهى (الدولة - المحافظة - المدينة - القرية)، والأشخاص

---

(١) فالعقد المبرم بين أفراد أو بين هيئات خاصة لايمكن أن يكون عقدا إداريا. يراجع فى هذ المعنى مؤلف الأستاذ الدكتور توفيق شحاته فى القانون الإدارى، سبقت الإشارة إليه، ص ٧٥٣.

العامة المصلحية وهى (الهيئات العامة والمؤسسات العامة)[1].

تلك هى الصور التقليدية للأشخاص المعنوية العامة. غير أن القضاء الإدارى كما يقرر وبحق أستاذنا الدكتور الطماوى[2] قد اعترف بقيام أشخاص معنوية عامة أخرى سواء فى فرنسا أو فى مصر. ذلك أن الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه الذى ساد العالم عقب الحربين العالميتين الأخيرتين، قد أدى إلى ظهور منظمات جديدة لم تألفها النظم الحكومية من قبل، تشرف على كثير من نواحى النشاط الخاص أو المهنى، وتتمتع بقدر كبير من السلطة العامة. ومن ثم فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكميه الشهيرين Monpeurt et Bouguen إلى أن تلك المنظمات تعتبر فى حكم أشخاص القانون العام. وبهذا المسلك أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية فيما يتعلق بالنقابات المهنية المختلفة كنقابة المحامين والأطباء والمهندسين..... الخ.

ويستخلص أستاذنا الدكتور الطماوى وبحق من القضاء السابق، أنه يترتب على الاعتراف بالصفة العامة للأشخاص المعنوية المتقدمة، أن تكون العقود التى تبرمها إدارية إذا ما استوفت باقى الشروط.

---

(١) مما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن المؤسسات العامة فى مصر ألغيت بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وذلك على النحو الوارد به، كما أجرى المشرع تعديلا بمقتضى هذا القانون فى أحكام الشركات العامة. وسوف نعود لدراسة هذا الموضوع فى المطلب الثانى من هذا المبحث حيث نلقى الضوء على الطبيعة القانونية للشركات العامة فى ظل القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ وطبيعة العقود التى تبرمها.

(٢) مؤلفه فى العقود. المرجع السابق، ص ٦٣.

ومع ذلك، فإن القضاء الإدارى الفرنسى - حسبما يصوره الفقه الفرنسى - قد أخذ بإتجاه قوامه اسباغ الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من المنظمات الخاصة التى تتولى تنفيذ مهمة المرافق العامة الإدارية، وإخضاعها لإختصاص القضاء الإدارى.

أما بالنسبة للعقود التى تبرمها تلك المنظمات، فتخضع للقانون الخاص حتى ولو كانت ذا صلة بالمرفق العام. هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع الفرنسية(١).

وقد كان اتجاه القضاء الفرنسى فى التمييز بين القرارات الصادرة عن المنظمات السابقة من ناحية والعقود التى تبرمها من ناحية إخرى، واخظاع كل منهما لنظام قانونى مستقل، مثاراً لحيرة وتساؤلات فى الفقه الفرنسى قوامها كيف يمكن اخضاع نوعين من التصرفات القانونية يصدران عن شخص معنوى ذا طبيعة واحدة لنوعين مختلفين من القواعد القانونية والمحاكم القضائية(٢).

وإذا كانت العقود المبرمة بين الأفراد أو بين الأشخاص المعنوية الخاصة لا تعد بحسب الأصل من قبيل العقود الإدارية، فإن القضاء

---

(١) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى يراجع فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٣ فى قضية:
"Synicat des praticiens de l'art dentaire du departement du Nord et Merlin".

المجموعة ص ٦٢٣.

(٢) مقال الأستاذ Weil السابق الإشارة إليه بعنوان: "Le critère du contrat administratif en crise". ص ٨٤١.

الإدارى فى كل من فرنسا[١] ومصر[٢] قد استثنى من ذلك الحالة التى يبرم فيها فرد أو شخص معنوى خاص عقداً لحساب الشخص المعنوى العام، فإستناداً لفكرة الوكالة يضفى القضاء على العقد المبرم الصفة الإدارية[١].

---

(١) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى يراجع فى هذا الصدد على سبيل المثال حكمه بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٣١ فى قضية sté Brossette et fils المجموعة ص ١٢٣، وأيضا حكمه بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٣٦ فى قضية prade والمنشور بمجموعة سيرى لعام ١٩٣٨ القسم الثالث، ص ٥٩، مع تعليق الأستاذ Alibert ومن أحكام المجلس الحديثة فى هذا الشأن يراجع حكمه بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٧٥ فى قضية: Société d'equipement de la region Montpallieraine المجموعة ص ٣٢٦ والتعليق عليه المنشور بمجموعة أهم أحكام مجلس الدولة لعام ١٩٧٤-١٩٧٥-Principa les decisions et rapport sur l'execution des decisions des juridictions administrative. ص ٦٥.

(٢) من أحكام مجلس الدولة المصرى يراجع فى هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤ ابريل ١٩٥٦ المنشور بمجموعة أحكام السنة العاشرة، ص ٣٠٧، كما يراجع أيضا حكم الادارية العليا بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٦٨ المنشور بمجموعة أحكام السنة الرابعة عشر ص ٥٦.

(٣) من المراجع الفقهية. انظر فى هذا الشأن مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود. المرجع السابق ص ٧٢، وأيضا مؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى. المرجع السابق، ص ٥٧٦. وفى تفصيلات فكرة الوكالة فى ابرام العقد الإدارى، تراجع فى هذا الصدد رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد بعنوان «مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية» القاهرة - ١٩٧٣ ص ١٠٤ ومابعدها. كما تراجع أيضا فى هذا الصدد رسالة الدكتور على عبد العزيز الفحام بعنوان «سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى» (مقدمة لجامعة عين شمس) ١٩٧٥، ص ١٧ ومابعدها.

الطبيعة القانونية لعقود شركات الاقتصاد المختلط:

بالرغم من ازدياد نشاط الدولة وتدخلها المستمر فى الميادين الاقتصادية، ولجوءها إلى وسائل متعددة لغزو تلك الميادين وعلى رأسها فى مجال التخطيط العمرانى شركات الاقتصاد المختلط Sociétés d'économie mixte فإن القضاء الإدارى الفرنسى ظل محتفظا باتجاهه القائم على أساس استبعاد العقود التى تتم بين الأشخاص الخاصة ومن بينها شركات الاقتصاد المختلط من طائفة العقود الإدارية، واخضاعها لاختصاص القضاء المدنى، وكذلك أيضا العقود المبرمة بين تلك الشركات والأفراد . وهذا على الرغم من مساهمة رؤوس الأموال العامة فى تلك الشركات بنسبة غالبة، وقيامها بمهمة المرافق العامة، وخضوعها لرقابة الدولة، واحالتها فى العقود التى تبرمها إلى دفاتر الشروط العامة المتبعة فى العقود الإدارية(١).

ولم يخرج القضاء الفرنسى عن الاتجاه السابق إلا بمناسبة حكم شهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٨ يوليو ١٩٦٣ هو حكم Peyrot(٢)، حيث كان النزاع يتعلق بتكييف عقد مبرم بين إحدى

---

(١) كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى- Les grands arrêts de la jurisprudence administrative للأساتذة: Long, Weil, Braibant الطبعة التاسعة Sirey ١٩٩٠، ص ٦١٨. ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى يراجع فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٦١ فى قضية Société de l'autoroute Esterel - cote d'Azur المجموعة، ص ٧٢٤.

(٢) المنشور بمجلة القانون العام الفرنسية لسنة ١٩٦٣ ص ٧٧٦ مع تقرير المفوض Lasry وأيضا بمجموعة دالوز لعام ١٩٦٣ ص ٥٣٤ مع تعليق الأستاذ Josse =

شركات الاقتصاد المختلط التى تقوم بإستغلال وإنشاء أحد الطرق ومنشأة خاصة (منشأة Peyrot) لمعاونتها فى القيام بالإنشاءات الضرورية المتعلقة بالطريق موضوع الاستغلال[1].

وقد قررت محكمة التنازع - خروجا على القضاء المستقر فى هذا الشأن - اعتبار العقد موضوع النزاع إداريا رغم أن كلا من طرفيه ينتمى بطبيعته إلى القانون الخاص.

وتبريراً للحكم بإعتبار العقد محل النزاع إدارياً، وعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإدارى، قررت المحكمة في حيثيات حكمها بأن الأعمال المتعلقة بأشغال الطرق وإنشائها من صميم الأعمال التى تقوم بها الدولة سواء بطريق الإدارة المباشرة أو بأى طريق آخر. كما أن العقود المبرمة فى هذا الصدد هى عقود إدارية. وقد استندت محكمة التنازع لتبرير اختصاص القضاء الإدارى بصدد تلك الحالة، أن شركة الاقتصاد المختلط لم تكن تتصرف إلا لحساب الدولة.

= وبمجموعة سيرى لعام ١٩٦٣ ص ٢٧٣ والمنشور أيضا بمجموعة-Jurisclasseur periodique (J.C.P.) لعام ١٩٦٣ القسم الثانى تحت رقم ١٣٣٧٥ مع تعليق الأستاذ Auby. ويراجع كذلك التعليق على الحكم المنشور بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق ص ٦١٦ ومابعدها.

(١) مما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد، أنه بخصوص عقد آخر أبرمته نفس الشركة بشأن هذا الطريق قد اعتبره مجلس الدولة الفرنسى من قبيل عقود القانون الخاص. يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٦١ فى قضية Société de l'autoroute Esterl cote d'Azur سبقت الإشارة إليه. وقد استند المجلس فى حكمه على أن شركة الاقتصاد المختلط قد أبرمت العقد بصفتها ملتزمة بمرفق عام وليس كنائبة عن الدولة.

وقـد أحـدث الحكم السـابق ردود فـعل واسـعـة النطاق لدى الفـقـه الفـرنسي. فـقـد اعـتـبـره البـعض حكم بمناسـبـة حـالة خـاصـة فى حين ظن البعض الآخر أن له مدى أوسع من مجرد حكم صدر بمناسبة حالة خاصة وأنه يمثل تحول قضائى حاسم[١].

وأيا ما كان الأمر بشأن آراء الفقه وتعليقه على حكم Peyrot، فإن كلا من محكمـة استـئناف باريس ومـجلس الدولة الفـرنسى قـد اتبع الحل السابق بخصـوص انعـقاد الاختصـاص للقضاء الإدارى بشأن نزاع موضوعه عقد مبرم بين إحدى شركات الاقتصاد المختلط الملتزمة بأشغال عامة وأحد مقاوليها لمعاونتها فى بناء نفق أرضى[٢].

وقد استندت محكمة الاستئناف لتقرير اختصاص القضاء الإدارى بشأن هذا النزاع، إلى أن الشركة كانت تقوم بالأعـمال موضوع الاستغلال لحساب الشخص الإدارى، وبنفقات تساهم فيها الدولة التى تحتفظ بحقها فى الرقـابة على المشـروع الذى يصـبح أو يجب أن يصـبح ذات يوم مملوكـا لها.

وقـد كان صـدور ذلك الحكم مدعاة لتسـاؤل الفقه عـما إذا كان يمكن

---

(١) تراجع فى هذا الشأن التعليقات على الحكم بالمراجع التى سبقت الإشارة إليها.

(٢) حكم محكمـة استـئناف باريس الصادر فى ٢ ديسـمبر ١٩٦٤ فى قضـية شركة بناء واستغلال نفق Mont-Blanc والمنشور بمجموعة دالوز لعام ١٩٦٥، ص ٧١٢ مع تعليق الأسـتـاذ Blaevoet. كـمـا يراجع أيضـا حكم مـجلس الدولة الفـرنسى بخصـوص هذا النزاع بتـاريخ ٢٤ ابريل ١٩٦٨ المجمـوعـة ص ٢٥٦. وكذلك كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق، ص ٦٢٠ ومابعدها.

تطبيق الحل السابق - الخاص بالمنازعات المتعلقة بأشغال الطرق والمعهود بها إلى شركات اقتصاد مختلط - على منازعات أشغال الطرق المعهود بها إلى شركات خاصة تقوم على هدف الربح.

أيضا فإن ثمة تساؤل آخر يمكن أن يثور فى هذا الصدد. وهو مدى إمكان تطبيق الحل السابق بشأن طوائف أخرى من الأشغال يقوم بها ملتزمى المرافق العامة.

ولكن ردا على هذا التساؤل أجابت محكمة التنازع بالنفى حيث أكدت فى حكم لها بتاريخ ١٧ يناير ١٩٧٢[(١)]، الحل التقليدى والذى يقوم على انعقاد الاختصاص للمحاكم المدنية بشأن تلك المنازعات. وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى نفس الاتجاه فى أحكام حديثة له[(٢)].

وخلاصة القول فى هذا الشأن، أن العقود المتصلة بشركات الاقتصاد المختلط لا تعد بحسب الأصل - وفقا لأحكام القضاء الفرنسى - من قبيل العقود الإدارية وعلى ذلك ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم المدنية.

---

(١) T.C 17 janvier 1972 S.N.C.F/C. entreprise solon et Barrault.

المجموعة ص ٩٤٤. كما يراجع التعليق على الحكم المنشور بمجموعة (J.C.P.) لعام ١٩٧٣ القسم الثانى تحت رقم ١٧٣١٢ للأستاذ Moderne.

(٢) يراجع فى هذا الصدد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكمه بتاريخ ٥ مايو ١٩٧٢ فى قضية Société d'equipement de l'indre et ministre de l'equipement et du logement C./Allain. المجموعة ص ٣٤١.

كما يراجع أيضا حكمه بتاريخ ٢١ يوليو ١٩٧٢ فى قضية Société entreprise ossude المجموعة ص ٥٦٢.

ولم يرد على المبدأ السابق سوى استثناء وحيد خاص بعقود الأشغال العامة المتعلقة ببناء الطرق، والتى تبرمها شركات اقتصاد مختلط ملتزمة بمرافق عامة أو بأشغال عامة. وقد تقرر هذا الاستثناء بواسطة محكمة التنازع الفرنسية مراعاة منها لاعتبارات الملائمة التى تقضى بتجنب اضفاء الصفة الخاصة على الأشغال الكبرى للدولة[١].

أثر تدخل الإدارة فى العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص:

لما كان الشرط الأول من شروط المعيار المميز للعقد الإدارى يرتكز على وجود الإدارة طرفا بالعقد، فقد قرر مجلس الدولة الف نسى بأن مجرد تدخل جهة الإدارة فى العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص - وهى عقود مدنية بطبيعتها - لا يمكن أن يحولها إلى عقود إدارية، حتى ولو كانت الإدارة تستهدف من وراء ذلك تحقيق نفع عام.

مثال ذلك أن تتدخل الإدارة فى نزاع بين شركة وعمالها، مع توقيع

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق حيث ورد به ما يلى:

"S'il a dérogé en l'esspèce à ce principe, c'est essentiellement, semblel - t - il pour des motfs d'opportunite, qui ont été développés dans les conclusions du commissaire du gouvernement Lasry et dans le commentaire du president Josse... Il s'agissait en somme d'éviter, sur le plan juridique, "la privatisation" des grands travaux de l'Etat".

ص ٦١٨، ٦١٩.

كما تراجع أيضا رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية. سبقت الإشارة إليها، ص ١٢٣.

ممثلى جهة الإدارة على عقد الصلح المبرم بين الطرفين[1].

وعلى العكس من ذلك، يجوز أن يكون العقد إداريا إذا أبرمته الإدارة بنفسها لصالح أحد الأشخاص المعنوية الخاصة بإعتبار أن الجهة الإدارية تكون فى هذه الحالة طرفا فى الرابطة العقدية[2].

وخلاصة القول فى هذا الشأن، أن المبدأ المستقر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، هو أنه لكى يكون العقد إداريا يجب أن يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه، وأن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص لايمكن أن تكون إدارية.

كان ما تقدم بإيجاز، هو عرض لاتجاهات القضاء الفرنسى بخصوص الشرط الأول من شروط المعيار المميز للعقد الإدارى بوصفه يمثل الجانب الشكلى أو العضوى فى ذلك المعيار، وهو على هذا النحو

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٤٧ فى قضية Société Boulanger المجموعة ص ٣٤٦. وهذا الحكم خاص بتدخل ممثلى وزارة العمل فى نزاع بين شركة وعمالها وقد وقع ممثلو الوزارة على عقد الصلح المبرم بين الطرفين. ومن أحكام المجلس الأخرى يراجع فى هذا الشأن على سبيل المثال حكمه بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٥١ فى قضية Société des travaux du sud المجموعة ص ٣٨٦.

(٢) يراجع فى هذا الصدد حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٥٢ فى قضية المكتب القومى للملاحة office national de la navigation المجموعة ص ٦٣٢. كما يراجع أيضا مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٧٢. وأيضا رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق ص ١٢٣.

وإن كان شرطا ضروريا، إلا أنه غير حاسم فى التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، إذ لابد من الاستناد إلى المعيار الموضوعى والذى يقوم على مدى صلة العقد بالمرفق العام، ومدى اتباع وسائل القانون العام فى شأنه.

أما بخصوص موقف القضاء الإدارى المصرى من المعيار المميز للعقد الإدارى، فقد استقرت أحكامه على ترديد الشروط الثلاثة التقليدية وهى وجود الإدارة طرفا بالعقد، وصلة العقد بالمرفق العام، واتباع وسائل القانون العام شأنه - بإعتبارها مناط تمييز العقد الإدارى(١).

وكذلك أيضا، فقد أتيح للمحكمة العليا الدستورية بوصفها محكمة تنازع، أن تتعرض لمعيار تمييز العقد الإدارى، حيث قررت بوجوب توافر الضوابط الثلاثة المتقدمة كمعيار لتمييز العقد الإدارى عن العقد المدنى(١).

---

(١) من أحكام المحكمة الإدارية العليا يراجع فى هذا الصدد على سبيل المثال: حكمها بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٥٢٧، وحكمها بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ٧٦٣، وحكمها بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ٣٨٦، وحكمها بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشر ص ٤٥٩، وحكمها بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشر ص ٨٧٤، وأيضا حكمها بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام السنة السابعة عشر، ص٢٦٣.

(٢) من أحكام المحكمة العليا الدستورية، يراجع فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٧٤ الصادر فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية عليا (تنازع) والمنشور=

المطلب الثانى

اتصال العقد الإدارى بالمرفق العام

تمهيـــد:

يعـد المرفق العـام الأسـاس الذى بنى عليـه العـديد من نظريات القانون الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر وفى مقدمتها نظرية العقد الإدارى.

وأياً ما كان الأمر فى شأن فكرة المرفق العام ومدى صلاحيتها كأساس للقانون الإدارى، فإن القدر المتيقن الذى لا يختلف عليه أحد هو الأثر الواضح لتلك الفكرة فى القواعد التى تحكم ابرام العقد الإدارى أو تلك التى تحكم آثاره.

فالأصالة والذاتية التى تتمتع بها نظرية العقود الإدارية وبالذات

= بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - القسم الثالث - الخاص بمجموعة الأحكام الصادرة فى دعاوى تنازع الاختصاص فى الفترة من انشاء المحكمة عام ١٩٧٠ حتى نهاية يوليو ١٩٧٦ ص ١١١. وأيضا حكمها بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ الصادر فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٥ قضائية عليا (تنازع) والمنشور بنفس المجموعة، ص ١٤٣ كما يراجع أيضا حكم المحكمة العليا بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٧ الصادر فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ قضائية عليا (تنازع) والمنشور بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الصادر من نوفمبر ١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا. الجزء الثانى، ص ٣٨٠. وقد صدرت هذه الأحكام فى خصوص تكييف العلاقة التعاقدية التى تربط بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها، حيث استندت المحكمة العليا إلى المعيار التقليدى فى تمييز العقد الإدارى لنفى الطابع الإدارى عن تلك العلاقة واعتبارها من روابط القانون الخاص.

فى مواجهة عقود الأفراد ترجع فى المقام الأول إلى فكرة المرفق العام.

ولما كان الهدف الأساسى الذى نبتغيه من دراستنا فى هذا الفصل - كما سبق أن أوضحنا - هو بيان حكمة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، فإننا سنقف فى دراستنا لهذا المطلب عند حد بيان الاتجاهات الرئيسية للفقه والقضاء، والتطورات التى لحقت بها وذلك فى صدد علاقة العقد الإدارى بالمرفق العام. ونرجئ التعليق على تلك الاتجاهات إلى ما بعد تناول الضابط الثالث من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى ألا وهو وسائل القانون العام وأساليبه.

ظهور فكرة المرفق العام وتطورها فى مجال العقود الإدارية:

لقد ظهر أول تطبيق إيجابى لفكرة المرفق العام فى صدد علاقته بعقود الإدارة فى حكم مجلس الدولة الفرنسى Theorond[1] الصادر فى ٤ مارس ١٩١٠. وقد كان المعيار المستمد من هذا الحكم حسب تعبير الفقه[2] الفرنسى هو معيار تنفيذ مهمة المرفق العام Critère de l'execution du service public ثم ما لبث أن تحول هذا المعيار إلى فكرة أخرى تقوم على أساس المشاركة أو المساهمة فى المرفق العام participation au service public، تلك الفكرة التى ظهرت فى تقرير

---

(١) C.E 4 mars 1910 Rec p. 193 concl. pichat, les grands arrets de la juris-prudence administrative p. 132 et suiv.

المرجع السابق.

(٢) يراجع فى هذا الصدد مقال الأستاذ Lamarque السابق الإشارة إليه عن الصعوبات الحالية والتصورات المستقبلة للتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة، ص ١٢٥.

المفوض Blum بمناسبة قضية شركة الجرانيت فوج[1].

وقد صادفت فكرة تنفيذ مهمة المرفق العام نقدا فى الفقه الفرنسى قوامه أنه يترتب على الأخذ بها أن يعهد للقضاء العادى بالاختصاص بكافة عقود الإدارة عدا عقود تقديم الخدمات، وتكون النتيجة هى مجاوزة الهدف المرسوم. فعقد التوريد طبقا لهذا المعيار يعد خارجا عن موضوع المرفق أو أجنبيا عنه، ولا يكاد يستثنى من ذلك سوى عقود التوريد المتتابعة والمتعددة والتى يمكن أن تشكل مساهمة من جانب المتعاقد فى تسيير المرفق العام.

عكس هذا بالنسبة لمعيار المساهمة فى تنفيذ مهمة المرفق العام، فهو يدخل كافة عقود العمل وكافة العقود والأعمال التى تتضمن معاونة لجهة الإدارة حتى الأعمال الدنيا منها فى نطاق القضاء الإدارى. وقد كان هذا أيضا هدفا للنقد.

هذا وقد واجهت فكرة المرفق العام اتساعا تمثل فى تفسير القضاء الإدارى الفرنسى لمدلول عبارة «المرفق العام» تفسيرا أدى الى تغييرها تغييرا جوهريا على أساس المعنى الموضوعى للمرفق العام بحيث لم يعد

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣١ يوليو ١٩١٢ فى قضية Société des granits porphyroides des vosges المجموعة ص٩٠٩ مع تقرير المفوض «بلوم» كما يراجع التعليق على هذا الحكم والمنشور بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩١٤ ص ١٤٥ للأستاذ Jèze وأيضا التعليق المنشور بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق، ص ١٥٥. وكذلك مقال الأستاذ Lamarque السابق الاشارة اليه ص ١٢٥.

هناك فارقا عملا بين التعريف الموضوعى للمرفق العام وفكرة النفع العام utilité generale إذا نظر الى المرفق العام بإعتباره نشاطا تقوم به الهيئات بقصد تحقيق نفع عام[١].

ويبدو أن القضاء الإدارى فى مصر قد تأثر بهذا المفهوم الواسع لفكرة المرفق العام وعلاقتها بتحقيق النفع العام فى مجال العقود الإدارية، حيث تقضى المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بتاريخ ١٥مارس ١٩٨٠ بأن «عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد إدارى يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقدا أو عينا فى مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة فهو يمتاز بخصائص العقود الإدارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص، ومن ثم فلا يتقيد فى شأنه إذا تم على وجه التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى[٢]. . . . . . .».

موقف القضاء الفرنسى والمصرى من تكييف عقود المرافق العامة الاقتصادية:

نظرا لازدياد تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى وتنوع هذا

---

(١) يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٢١ فى قضية commune de monsegure المجموعة، ص ٥٧٣، كما يراجع التعليق على الحكم المنشور بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى. المرجع السابق ص ٢٢٩ ومابعدها. ويراجع كذلك فى هذا الصدد مؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى. المرجع السابق ص ٥٧٧. كما تراجع رسالته عن عقد الأشغال العامة (بالفرنسية) طبعة ١٩٥٥، ص ١٨ ومابعدها.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا فى ١٥ عام ١٩٦٥-١٩٨٠، ص١٩٨٣.

التدخل، ومعاونة الأفراد للدولة فى كثير من الميادين عن طريق تخويلهم استعمال أساليب القانون العام، فإن فكرة المرفق العام قد تطورت فظهر إلى جوار المرافق الإدارية Les services publics administratifs التى كانت المجال الأول لتطبيق قواعد القانون الإدارى، مرافق من نوع جديد هى المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية)[(١)]. وبالتالى لم تعد المرافق العامة تخضع لنوع موحد من القواعد، وإنما تنوعت القواعد التى تحكمها وفقا للطبيعة الذاتية لكل مرفق، وإن كانت جميع المرافق العامة تخضع لقدر مشترك من القواعد، والتى تسمى فى الوقت الحاضر بالنظام القانونى للمرافق العامة، ويقصد بها قواعد سير المرافق العامة بإنتظام واستمرار، وقابليتها للتغيير والتبديل وفقا لمقتضيات الصالح العام، ومساواة المنتفعين أمامها[(٢)].

وفى هذا المقام تجدر الإشارة إلى موقف القضاء الفرنسى والمصرى من تكييف العقود التى تبرمها المرافق العامة التجارية والصناعية.

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٢١ فى قضية: Société commerciale de l'ouest Africain المجموعة ص ٩١ حيث يعد هذا الحكم الذى يعرف بين الفقه الفرنسى باسم bac d'Eloca أول حكم أبرز فكرة المرافق العامة التجارية والصناعية. يراجع التعليق على الحكم المنشور بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى. المرجع السابق ص ٢٢٠ ومابعدها. كما يراجع فى هذا الخصوص مؤلف الأستاذ «فالين» فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٦٩، ص ٤٧١. وكذلك مؤلف الأستاذ «ڤيدل» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ص ٨١٩، وكذلك مؤلف الأساتذة «ڤيدل» و «ديلفولفيه» فى القانون الإدارى، الطبعة العاشرة، ١٩٨٨، ص ١١١٦ ومابعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص ٧٥.

فمنذ عام ١٩٦١ استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار العقود المبرمة بين تلك المرافق والمنتفعين بخدماتها من قبيل عقود القانون الخاص حتى ولو احتوت على شروط غير مألوفة لما هو متبع في القانون الخاص[١].

كذلك أيضا في مصر، فقد استقرت أحكام القضاء وعلى رأسها المحكمة العليا (الدستورية) على اعتبار العقود التي تنظم العلاقات بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها بالنسبة لها. وعلى ذلك فإن تلك العقود تخضع لأحكام القانون الخاص وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها للقضاء العادي[٢].

---

(١) يراجع في هذا الخصوص حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣١ أكتوبر ١٩٦١في قضية Etablissements campanon- Rey المجموعة ص ٥٦٧ كما يراجع في هذا الشأن حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ في قضية Dame Bertrand مع تقرير المفوض Chardeau المجموعة، ص ٨٣١.

(٢) يراجع في هذا الصدد حكم المحكمة العليا بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٧ (سبقت الإشارة إليه) حيث ورد به ما يلي: «لما كان العقد مثار النزاع بين الطرفين قد أبرم بين المدعى عليه وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهي مرفق اقتصادي بقصد الافادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية أي لتحقيق خدمة خاصة للمشترك وليست له أي صلة بنشاط المرفق أو بتسييره وتنظيمه ومن ثم فهو يخضع للأصل في شأن العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها.

ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن العقد سالف الذكر عقد مدني ينظم علاقة مدنية بين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية والمدعى عليه، ولا يؤثر في هذا=

أما بالنسبة للعقود المبرمة بين المرافق العامة التجارية والصناعية وبين موردیها ، فقد اعتبرها القضاء الفرنسى من قبيل العقود الإدارية(١) .

وقد كان ذلك التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية مثارا للتساؤل لدى جانب من الفقه الفرنسى الذى

= النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية قد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها أسلوب القانون العام فى العقود الإدارية، ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الاذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد . . .

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم تكون المنازعة بين طرفى الدعوى مدنية ثارت بشأن عقد مدنى ومن ثم تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظرها والفصل فيها دون جهة القضاء الإدارى» .

هذا وقد أصدرت المحكمة العليا أحكاما بذات المبادئ فى القضايا أرقام ٥- ٦- ٧- ٨- ٩- ١٠- ١١- ١٢- ١٣- ١٤- ١٥- ١٦- ١٧- ٢٢- ٢٣- ٢٤- ٢٥- ٢٦- ٢٧- ٢٨- ٢٩- ٣٠ للسنة ٧ قضائية والقضايا أرقام ١- ٢- ٣- ٤- ٥- ٦- ١٠- ١١- ١٣ للسنة ٨ قضائية .

تراجع فى هذا الشأن مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الثانى ، من نوفمبر ١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية وقد سبقت الإشارة إليها هامش ص ٣٨١ ، كما تراجع أحكام المحكمة بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٧٤ ، ٥ ابريل ١٩٧٥ ، وقدسبقت الإشارة إليها أيضا . وفى هذا المعنى أيضا يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ يناير ١٩٨٠ المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الأول، ص٢٤٤ .

(١) يراجع فى هذا الصدد حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٤ مارس ١٩٦٠ فى قضية Société cooperative agricole de stokage المجموعة ص ٨٦٦ .

رأى أنه لا يوجد ثمة مبرر حقيقى للتمييز بين عقود المنتفعين وعقود الموردين فى صدد علاقتهم بالمرافق العامة الصناعية والتجارية[١].

الطبيعة القانونية لعقود الشركات العامة فى مصر:

قبل صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى مصر - المتضمن الغاء المؤسسات العامة على النحو الوارد به - فإن تمييزا واضحا كان يردده الفقه والقضاء بين العقود التى تبرمها المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى، وهى من الأشخاص المعنوية العامة، وتعد عقودها عقودا ادارية، وبين العقود التى تبرمها شركات القطاع العام وهى تعد بحسب الرأى الراجح من أشخاص القانون الخاص. وعلى ذلك فما تبرمه من عقود يخضع لأحكام ذلك القانون[٢].

---

(١) يراجع مقال الأستاذ Weil عن أزمة معيار العقد الإدارى، وقد سبقت الشارة اليه ص ٨٣٦.

(٢) يراجع فى هذا الخصوص مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ٧٠ حيث ورد به ما يلى «والخلاصة أن الرأى بخصوص شركات القطاع العام وجمعياته، أنها من أشخاص القانون الخاص، وتخضع أساسا لأحكام هذا القانون، ومن ثم فإن عقودها - مع غير أشخاص القانون العام - لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية، بل هى من قبيل عقود القانون الخاص. وإذا أرادت هذه الشركات والجمعيات أن تستعمل وسائل القانون العام وتستفيد مما تنطوى عليه من عنصر السلطان، فإن عليها أن تلجأ إلى جهة الإدارة التى تشرف عليها وهى المؤسسة العامة التى أنشأتها أو الوزارة التى تشرف عليها».

ومن فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع المؤيدة للرأى الراجح فى هذا الصدد فتوى الجمعية بتاريخ ١٠ مارس ١٩٦٥ المنشورة بمجموعة فتاوى الجمعية العمومية السنة التاسعة عشرة ص ٣٤٤. كما يراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٦٧، المنشور بمجموعة أحكام=

وبصـدور القـانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ثار تسـاؤل هام يتـصل بالطبيعة القانونية للشركات العامة التى تمتلكها الدولة أو شخص عام أو أكـثـر، ذلك التسـاؤل الذى يكمن فى مـدى امكانيـة تطبيق قـواعـد القـانون الخاص على تلك الشـركات العامـة التى تعد الدولة أو الشـخص

= السنة الثانية عشرة، ص ٨٧٠. ومن فقهاء القانون الخاص المؤيدين لاعتبار شركات القطاع العام من قبيل أشخاص القانون الخاص يراجع بحث الأستاذ الدكتور أكثم الخولى بعنوان «أثر الطبيعة العامة للمشروع العام على صفته التجارية». والمنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الرابعة، العدد الثالث، سنة ١٩٦٠، ص ٦٩ ومابعدها. ويراجع فى هذا الخصوص أيضا كل من رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، سبقت الإشارة اليها، ص ١٠١ ومابعدها، ورسالة الدكتور على عبد العزيز الفحام عن سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى وقد سبقت الإشارة اليها أيضا ص ٧ ومابعدها.

أما الرأى المعارض لاعتبار شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص فيتمثل أساسا فى رأى الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا والمنشور بمؤلفه فى القانون الإدارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى، طبعة ٦٣-١٩٦٤، ص ١٥١ ومابعدها، ص ١٦٤ ومابعدها، ص ١٧٨ ومابعدها. وقد انضم إلى هذا الرأى الدكتور مصطفى كمال وصفى فى بحثه عن التكييف القانونى للمشروعات العامة والمنشور بمجلة العلوم الإدارية - العدد الثالث - لسنة ١٩٦٧ ص ١٥٠. ويراجع أيضا فى هذا الصدد بحث الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا بعنوان «المشروع العام طبيعته والقانون الذى يحكمه» والمنشور بمجلة العلوم الإدارية - العدد الأول لسنة ١٩٧١ حيث أورد سيادته بعض الحجج التى يؤيد بها رأيه فى خصوص الشركات العامة واعتبارها من قبيل أشخاص القانون العام. يراجع فى هذا الصدد ص ١٤ ومابعدها من هذا البحث. وقد آثرنا - تجنبا للتكرار- عدم التعرض للحجج التى أشار إليها الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا فى المراجع السابقة وذلك على أساس أننا سوف نعرض لرأى سيادته فى خصوص طبيعة الشركات العامة فى ظل القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى أحدث مؤلفاته عن القانون الإدارى.

العام المالك الوحيد لها . فقد رأى جانب من الفقه أن استقراء الأحكام التى تضمنها القانون سالف الذكر فى خصوص تكوين هذا النوع من الشركات والاختصاصات التى تمارسها يتنافى مع خضوعها لأحكام القانون الخاص(١).

---

(١) يراجع فى هذا الشأن مؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨١ (سبقت الإشارة إليه) هامش ص ١٣٨ ومابعدها حيث ورد به ما يلى «ومن كل هذا يتبين بوضوح أنه فى ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ لايزال رئيس مجلس إدارة الشركة التى يملك كل رأسمالها شخص عام أو أكثر ونصف أعضاء المجلس يعينون بقرار من رئيس مجلس الوزراء ولايزال الوزير المختص هو رئيس الجمعية العمومية لمثل هذه الشركات فضلا عن أن أعضاء الجمعية العمومية كلهم يمثلون وزارات معينة يختارون من المجلس الأعلى للقطاع بواسطة الوزير المختص وأعضاء هذا المجلس بعضهم يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء (رؤساء مجالس إدارة الشركات والأعضاء ذوى الخبرة والكفاءة) أو يختارهم الوزير المختص (ممثلو وزارات المالية والتخطيط والاقتصاد والتعاون الاقتصادى) ولا شك أنه لا يمكن القول فى ظل هذه النصوص أن إدارة شركات القطاع العام التى يملكها شخص عام أو أكثر هى إدارة ذاتية غير حكومية أو أن الأجهزة الحكومية لا تملك الرأى الأعلى فى إدارتها » ويختتم الدكتور فؤاد مهنا رأيه بقوله «بقيت ملاحظة أخيرة تتعلق بأساس البحث فى طبيعة الشركات العامة نلخصها فيما يلى:

ان الخلاف حول تحديد طبيعة الشركات العامة هو فى الحقيقة خلاف حول تحديد القانون الذى يحكم هذه الشركات هل هو القانون العام (الإدارى) أم القانون الخاص (المدنى والتجارى).

ذلك أن الذين يقولون بأن الشركات العامة هى شركات خاصة أو ذات طبيعة خاصة انما يستهدفون عدم اخضاع هذه الشركات للقانون الإدارى أو بعبارة أدق عدم اعتبار قرارات مجالس إدارتها قرارات إدارية تقبل الطعن بالالغاء أمام القضاء الإدارى وعدم اعتبار العاملين فيها موظفين عموميين يوجدون فى علاقتهم بالدولة فى مركز تنظيمى أو لائحى. وهم فى هذا يعتقدون أن اخضاع هذه الشركات لمثل هذه =

وإزاء صمت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية للشركات العامة التي تستقل الدولة بملكيتها في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، فقد كنا

= المبادئ والأحكام الإدارية لا يتفق مع طبيعة نشاط هذه الشركات وهو أساسا نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو مالي من نفس نوع النشاط الذي يقوم به الأفراد والشركات الخاصة وتحكمه قواعد القانون الخاص المقررة في هذا الشأن. وهم تحت تأثير هذا الاعتقاد يتمسكون بوجوب اعتبار شركات القطاع العام شركات خاصة بالرغم مما هو ظاهر من أن نصوص القوانين العديدة التي صدرت في شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام لا تسعفهم في الدفاع عن رأيهم. ويمكن القول بعبارة أوضح أن من يقولون بأن الشركات العامة هي شركات خاصة إنما يخشون من تطبيق مبادئ وقواعد القانون الإداري على هذه الشركات. ونحن نرى أن القول بأن شركات القطاع العام هي شركات عامة أي أشخاص إدارية تمارس نشاطا تجاريا وصناعيا وزراعيا وماليا لايستلزم حتما تطبيق مبادئ وقواعد القانون الإداري التي لا تلائم طبيعة هذا النوع من النشاط.

ذلك لأن القانون الإداري في صورته الحالية لم يعد مقصوراً على المبادئ والقواعد التي تقرر سلطات وامتيازات للسلطة الإدارية وإنما أصبح يشمل كثيرا من المبادئ والأحكام المدنية والتجارية المقررة في القانون الخاص وهذه المبادئ والأحكام تعتبر الآن بإتفاق الفقه والقضاء مبادئ وأحكاماً مشتركة بين القانون الإداري والقانون المدني فهي مدنية في القانون المدني وإدارية في القانون الإداري.

وقد سبق لنا شرح هذه النقطة بالتفصيل في معرض الكلام عن أوجه التقارب والتعارض بين القانونين المدني والإداري.

وعلى هذا فإن القول بأن الشركات العامة أشخاص عامة لا يترتب عليه حتما اخضاع نشاط هذه الشركات لمبادئ وأحكام تخالف المبادئ والأحكام المقررة لحكم هذا النشاط في القانونين المدني والتجاري بل انه يمكن في نطاق القانون الإداري أن ينشئ المشرع أو القضاء أو الفقه مبادئ وأحكاما تلائم هذا النوع من النشاط. وهذا هو ما فعله المشرع فعلا في القوانين المتعددة التي أصدرها في شأن المؤسسة العامة وشركات القطاع العام.

ونعرض هنا لنقطة هامة نود أن نوضحها بالنسبة لأحكام القانون الإداري ذلك أن=

ننتظر من المحكمة الدستورية العليا - حسما لأى جدل فقهى - أن تفصح بوضوح فى أحكامها الحديثة عن الطبيعة القانونية لتلك الشركات ولكنها مع الأسف اقتصرت على ترديد التكييف التقليدى لشركات القطاع العام باعتبارها من أشخاص القانون الخاص، وذلك دون أن تميز فى هذا الشأن بين الشركات التى تستقل الدولة بملكيتها والشركات التى يساهم فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص طبقا لأحكام القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥[١].

= اعتبار شركات القطاع العام أشخاصا إدارية عامة وبالتالى اعتبار قرارات مجالس إدارة هذه الشركات قرارات إدارية من شأنه أن يخضع هذه القرارات لمبدأ الشرعية وهو مبدأ من أهم المبادئ التى يجب أن نحرص على تطبيقها على الشركات العامة مع العلم بأن هذا التطبيق لا يؤثر مطلقا على نشاط هذه الشركات فيما عدا أنه يضمن سلامة هذه القرارات من ناحية المشروعية ومن شأن هذا الخضوع أن يخلق الثقة والاطمئنان فى أعمال هذه الشركات فى وقت أصبح فيه نشاط الدولة واسع الأفق متشعب النواحى يشمل كل ما يحتاجه الفرد فى حياته من مسكن ومأكل وملبس.

وتحقيقا لهذه الغاية يسير التطور الحديث فى القانون الإدارى نحو اعتبار كثير من القرارات التى تصدر عن هيئات خاصة قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة بالرغم من أنها ليست قرارات صادرة عن سلطة إدارية».

(١) يراجع فى هذا الصدد على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية (تنازع) بجلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠ حيث ورد به ما يلى: «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعد العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قراراً إدارياً، ولما كان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا، فإن المنازعة بشأنه- سواء بالغائه أو التعويض عنه - لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة، المنصوص عليها فى المادة =

ويبدو أن المشرع قد تنبه إلى الغموض الذى اكتنف الطبيعة القانونية للشركات العامة فى ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، فقرر بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣- فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته - العودة الى الأسلوب التقليدى القائم على أساس التمييز بين المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. كل ما فى الأمر أن المشرع بدلا من أن يستخدم اصطلاح «مؤسسة عامة» استخدم اصطلاح «هيئة القطاع العام» وقرر منحها شخصية اعتبارية وأصبحت بالنص الصريح من أشخاص القانون العام، حيث تقضى المادة الثانية من هذا القانون بأنه «تنشأ هيئة القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتعتبر من أشخاص القانون العام ويحدد

= العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإنما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة» مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا التى أصدرتها حتى ٣٠ يونيو ١٩٨١. الجزء الأول، ص ٢٦٢.

كما يراجع أيضا حكم المحكمة بجلسة ٤ ابريل ١٩٨١ فى القضية رقم ٣٣ لسنة ١ قضائية (تنازع) حيث ورد به ما يلى: «لما كانت المنحة والفروق المالية اللتان اقتصرت عليهما طلبات المدعى قد نشأ حقه فيهما وقت أن كانت شركة الطيران العربية المدعى عليها قائمة وقبل أن تنقضى شخصيتها المعنوية بالاندماج فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ وكانت شركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أشخاص القانون الخاص، فإن علاقة المدعى بشركة الطيران العربية بإعتباره عاملا بها وقت نشوء حقه الذى يطالب به تكون علاقة تعاقدية. وبالتالى تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة».

مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق، الجزء الأول، ص٣٠٣، ٣٠٤.

القرار الصادر بإنشائها:

١- اسمها ومركزها الرئيســـــي.

٢- الغرض الذى أنشئت من أجله.

٣- الوزير المشرف عليهـــــــا.

٤- مجموعة الشركات التى تشرف عليها وتحدد على أساس تماثل أنشطتها أو تشابهها أو تكاملها، ويؤول إلى الهيئة صافى حقوق الدولة فى هذه الشركات ويجوز أن يعهد قرار انشاء الهيئة إليها بمباشرة نشاط معين بنفسها».

وطبقا للنص السابق، فإن العقود المبرمة بين هيئة القطاع العام وبين الأشخاص الخاصة أو الأفراد تعد من قبيل العقود الإدارية.

أما بالنسبة للشركات التابعة لهيئات القطاع العام، فيبدو أن المشرع أراد أن يخضعها لأحكام القانون الخاص ويعتبرها من أشخاص هذا القانون، فقد قررت المادة السابعة عشرة[١] من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وجوب اتخاذ تلك الشركات لشكل الشركة المساهمة، كما نصت المادة الثانية من مواد اصدار هذا القانون على أن «تسرى على شركات القطاع العام فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه الأحكام التى تسرى على شركات المساهمة التى تنشأ وفقا

---

(١) تنص المادة السابعة عشرة على أن «شركة القطاع العام وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويجب أن تتخذ شكل الشركة المساهمة».

لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١».

وطبقا للتصوير المتقدم، فإن الشركات التابعة لهيئات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص، ولا تعد العقود المبرمة بينها وبين غيرها من الأشخاص الخاصة من قبيل العقود الإدارية.

الخلاصة إذن أنه فى ظل قانون هيئات القطاع العام وشركاته تعتبر هيئات القطاع العام أشخاص عامة بالنص الصريح وتعد عقودها عقودا إدارية. أما بالنسبة للشركات التابعة لتلك الهيئات فإن المشرع . ولو أنه لم ينص صراحة على طبيعة تلك الشركات وذلك على غرار ما فعل بالنسبة للهيئات المشرفة عليها - فقد أفصح عن رغبته فى اعتبارها من أشخاص القانون الخاص. وعلى ذلك وفى حدود هذا التصور فإن العقود المبرمة بينها وبين غيرها من الأشخاص الخاصة لا تعد من قبيل العقود الإدارية.

التكييف القانونى للعقود التى تبرمها شركات قطاع الأعمال العام:

وبصدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١[1] بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام فإن الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون (الشركات القابضة والشركات التابعة) تعد بصريح نص المشرع من أشخاص القانون الخاص فقد قررت المادة الأولى من القانون فى فقرتها الثانية بأن

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ١٩ يونيو ١٩٩١.

«تأخذ الشركات القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص. ويحدد القرار بتأسيسها اسمها ومركزها الرئيسى ومدتها والغرض الذى أنشئت من أجله ورأسمالها».

كما قررت المادة الأولى من مواد اصدار القانون على أن «يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل الشركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها[١].

---

(١) لم يقرر المشرع صراحة بمقتضى القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الغاء قانون هيئات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ كل ما فى الأمر «أن الشركات القابضة التى يصدر بتأسيسها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص (مادة «١» من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) وكذا الشركات التابعة لها التى يصدر بتأسيسها قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة القابضة (مادة ١٧ من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) هى فقط التى تخضع لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) أما غير ذلك من هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ والتى لم يتم تحويلها بمقتضى القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إلى شركات قابضة أو تابعة فإنها تظل خاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام.

وطبقا لما تقدم فإن العقود التى ستبرمها الشركات القابضة وكذا الشركات التابعة لها مع غيرها من أشخاص القانون الخاص سوف تعتبر من قبيل عقود القانون الخاص وتخضع المنازعات الناشئة عنها لأحكام القضاء العادى. ولا يستثنى من ذلك إلا العقود التى تبرمها تلك الشركات (القابضة - التابعة) بصفتها نائبة عن أحد الأشخاص المعنوية العامة، فإستنادا لفكرة الوكالة على النحو السابق إيضاحه فى المطلب الأول من هذا المبحث - تعد هذه العقود من قبيل العقود الإدارية إذا استوفت باقى مقومات العقد الإدارى من حيث اتصالها بالمرفق العام واحتوائها على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص.

* * *

وفى ختام هذا المطلب يطيب لنا أن نلقى الضوء على موقف القضاء الفرنسى والمصرى من مدى صلاحية فكرة المرفق العام كضابط موضوعى فى المعيار المميز للعقد الإدارى.

موقف القضاء الفرنسى والمصرى من مدى صلاحية فكرة المرفق العام كضابط موضوعى فى المعيار المميز للعقد الإدارى:

منذ عام ١٩٥٦ وصدور حكمى Bertin - Grimouard[1] استقر

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص حكمى مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٥٦ فى قضيتى Epoux Bertin et Consorts Grimouard مجموعة أحكام المجلس ص ١٦٧، ١٦٨، كما تراجع التعليقات على هذين الحكمين المنشورة بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الفرنسى، المرجع السابق، ص ٥٣٩ ومابعدها.

ومن المؤلفات الفقهية يراجع مؤلف الأستاذ «ڤالين» فى القانون الإدارى طبعة=

القضاء الإدارى الفرنسى على اعتبار العقد المبرم إداريا إذا كان يتضمن تسييرا للمرفق العام فى ذاته من جانب المتعاقد مع الإدارةL'execution même du service public أو إذا كان العقد يشكل بذاته طريقة من طرق تسيير المرفق العامConstitue en lui même une modalité d'execution du service public وهى الفكرة المستخلصة من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Grimouard ، وذلك دون ثمة حاجة للبحث عما إذا كان العقد يحوى شروطا غير مألوفة لما هو متبع فى القانون الخاص بحيث أصبحت صلة العقد بالمرفق العام على النحو السابق كافية فى ذاتها لإسباغ الطابع الإدارى عليه[1].

= ١٩٦٩ ، المرجع السابق ص ٣٩٣ . ومؤلف الأستاذ Debbasch في القانون الإدارى طبعة ١٩٧١ سبقت الإشارة إليه ص ٣٤٤ ، ومؤلف الأستاذ «ڤيدل» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ، ص ٢٣٥ ، حيث يرى أن المعيار المستمد من حكم Bertin وإن كان يشكل عودة ظافرة لفكرة المرفق العام فى صدد علاقتها بالمعيار المميز للعقد الإدارى إلا أن هذا المعيار نظرى ويجافى الاعتبارات العملية . فنادرا ما يتضمن العقد الإدارى تسييرا للمرفق العام فى ذاته من جانب المتعاقد . ونظرا لانتماء الأستاذ «ڤيدل» لمدرسة السلطة العامة فهو يرى أن المعيار المنتج فى مجال تمييز العقد الإدارى هو المعيار الذى يستند على فكرة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص .

(١) يراجع فى هذا الخصوص مقال الأستاذ Weil عن أزمة معيار العقد الإدارى - سبقت الإشارة إليه فقد ورد بهذا المقال ص ٨٤٢ ما يلى:

"Au lendemain des arrêts Bertins et Grimouard la situation paraissait d'une grand netteté: le contrat était administratif soit par son objet soit par ses clauses. un seul de ces deux elements suffisait pour rendre le contrat administratif.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ملاحظة أساسية وهي أنه مع تعدد الاصطلاحات التي استخدمها القضاء الإداري الفرنسي لبيان علاقة العقد الإداري بالمرفق العام، ورغم أنها تحوي مفهوما واحدا قوامه معاونة Collaboration من جانب المتعاقد مع الإدارة بهدف تسيير المرفق العام، إلا أن النزعة التأصيلية للفقه الفرنسي صاغت تلك الاصطلاحات في صورة نظريات متعددة: فيقال على سبيل المثال نظرية الهدف الحال المباشر (نظرية تحقيق غرض المرفق العام حالا ومباشرة) أو نظرية الشروط الاستثنائية المتبعة في إدارة المرفق العام أو نظرية اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام ذاته(١).

وحقيقة الأمر في تقديرنا أن تلك الاصطلاحات المتعددة تعبر عن درجات المعاونة من جانب المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام الذي من أجله أبرم العقد الإداري، وهذه الاصطلاحات وإن كانت تمثل اتجاهات قضائية يستهدى بها في شأن المعيار المميز للعقد الإداري، فإنها لا ترقى إلى مستوى النظرية التي يصعب الخروج على ما تتضمنه من أحكام.

وفي هذا المقام تتعدد صور المعاونة من جانب المتعاقد مع الإدارة. ذلك أن من العقود ما يتعلق بتنظيم المرفق العام أو استغلاله كعقود الامتيار والأشغال العامة، ومنها ما يتصل بالمعاونة في تسيير المرفق عن

---

(١) يراجع في هذا الخصوص مقال الأستاذ Jacques Georgel السابق الإشارة إليه والمنشور بمجموعة .J.C.A ملزمة رقم ٥٠٢ ص ٢ ومابعدها. كما تراجع أيضا رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد في مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق ص ٢٩ وكذا المراجع المشار إليها في هامش ص ٣٠ ومابعدها من تلك الرسالة.

طريق توريد مواد أو تقديم خدمات[١].

ومن الثابت أن مدى اتصال العقد بالمرفق العام يعد مسألة موضوعية يراعيها القضاء الإدارى فى كل حالة على حده. فإذا انقطعت صلة العقد بالمرفق العام فإن مجلس الدولة سواء فى فرنسا أو فى مصر يعتبره عقدا خاصا. ومن ذلك العقود التى تبرمها الأشخاص العامة لإدارة الأموال الداخلة فى دومينها الخاص.

هذا ويشير القضاء الإدارى الفرنسى فى العديد من أحكامه إلى علاقة العقد الإدارى بالمرفق العام[٢] وكذلك الأمر فى مصر حيث تحرص

---

(١) مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود. المرجع السابق ص ٨٣ ومابعدها.

(٢) يراجع على سبيل المثال فى هذا الصدد الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسى.

- Ville de Royan et sté inonyme de Royen et sieur couzinet 25 mars 1966 Rec p. 237.
- Chantemerle 13 Decembre 1967 Rec p. 849.
- Sieur Trauvé 4 juillet 1969 Rec p. 360.
- Ministre de l'agriculture C/ sieur Mornet et syndicat national des veterinaires praticiens français 23 Avril 1971. p. 288.
- Société untchadienne 5 Janvier1972 p. 4.

ومن أحكام محكمة التنازع الفرنسية الحديثة يراجع فى هذا الصدد حكمها بتاريخ ١٤ مايو ١٩٩٠ فى قضية Groupement d'intérêt économique Copagau- Copagly Taxitel C/Préfet de Police. حيث ورد بهذا الحكم فى خصوص علاقة العقد الإدارى بالمرفق العام ما يلى:

Cons. que l'action récursoire exercée par l'administration contre son cocontractant a pour fondement la convention par laquelle la première a confié au second, en tout ou en partie, l'exécution du service public de la fourrière: qu'une telle convention revetant le caractère d'un contrat administratif. le litige né de son execution ressortit à la juridiction administrative.

المجموعة، ص ٣٩٤، ٣٩٥.

كل من المحكمة الإدارية العليا[1] والمحكمة الدستورية[2] على الإشارة إلى فكرة المرفق العام بإعتبارها تمثل إحدى الضوابط الثلاثة فى المعيار المميز للعقد الإدارى.

---

(١) من أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة نسبيا يمكن الرجوع إلى الأحكام التالية على سبيل المثال:
- حكمها بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشرة ص ٣٥٩ سبقت الإشارة إليه.
- وحكمها بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشرة ص ٥٧٧.
- وحكمها بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشرة ص ٨٧٤ سبقت الإشارة إليه.

(٢) من أحكامها يراجع على سبيل المثال حكمها بتاريخ ١٩ يناير ١٩٨٠ فى القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية (تنازع) وقد ورد به في هذا الشأن ما يلي: «يتعين لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدرية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص» مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول ص ٢٤٤ (سبقت الإشارة إليه). وقد انتهت المحكمة فى هذه الدعوى إلى اعتبار العلاقة التعاقدية محل النزاع من قبيل روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية بالنسبة لها وفقا للمعيار المتقدم.

المطلب الثالث
اتباع أساليب القانون العام
في العقد الإداري

تمهيـــد:

يمثل اختيار المتعاقدين لأساليب القانون العام الشرط الثالث من شروط المعيار المميز للعقد الإداري، وذلك وفقا للاتجاه السائد فقها وقضاء.

ولما كانت أساليب القانون العام - التي يعبر عنها الفقه والقضاء بالشروط غير المألوفة في القانون الخاص - تعد أحد مظاهر السلطة العامة في مجال المعيار المميز للعقد الإدري، فإنها تثير بذلك العديد من المناقشات الفقهية المستفيضة التي تخرج عن موضوع دراستنا الأساسي.

وبناء عليه، فإننا نكتفي - من خلال معالجتنا في هذا المطلب - بإبراز أهم ما تضمنته تلك المناقشات من اتجاهات، وما واجهته من تطورات، لكي ننتهي إلى التصور الحقيقي لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية.

ويطيب لنا في بداية معالجتنا لهذا الشرط من شروط المعيار المميز للعقد الإداري أن نشير إلى ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى: وتتمثل في أنه مع ترديد الفقه والقضاء الإداري لاصطلاح اختيار المتعاقدين لوسائل أو أساليب القانون العام - وهي بلا شك كثيرة ومتنوعة - إلا أنه يحصرها في الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص بوصفها المظهر الوحيد لاستخدام أسلوب

القانون العام. وقد كان هذا الاتجاه من جانب الفقه التقليدى هدفا للنقد والتعليق فى الفقه الفرنسى الحديث[١]، وذلك على ضوء الأحكام الحديثة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى[٢]. وسوف نعرض لتلك الملاحظة بالتفصيل المناسب فيما بعد.

الملاحظة الثانية: وتتعلق بالأصل الفرنسى لاصطلاح الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص-"Les cluses exorbitantes du droit com-mun" فقد كان ذلك الأصل هدفا للنقد من جانب بعض الفقهاء فى فرنسا، حيث رأى الفقيه «ڤالين Waline – منضما فى ذلك لرأى الفقيه Benoit[٣]– أن التعبير الحرفى للاصطلاح الفرنسى يتعارض مع أصالة القانون الإدارى، كما يتعارض مع استقلال نظرية العقد الإدارى فى مواجهة نظرية العقد المدنى. فالترجمة الحرفية للاصطلاح الفرنسى تعنى الشروط الاستثنائية أو الغير مألوفة فى الشريعة العامة Droit Commun، ويقصد بالشريعة العامة فى هذا المقام القانون الخاص. وهذا يعنى فى نظر الفقيه «ڤالين» أن القانون الخاص يمثل القواعد العامة

---

(١) يراجع في هذا الصدد مقال الأستاذ Lamarque بعنوان «تدهور معيار الشروط غير المألوفة» "Le declin du critère de la clause exorbitante" سبقت الإشارة إليه ص ٤٩٧. كما يراجع أيضا مقال الأستاذ Weil السابق الإشارة إليه عن أزمة معيار العقد الإدارى، ص ٨٤٦.

(٢) يراجع فى هذا الخصوص حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٣ فى قضية Société d'exploitation électrique de la riviere du sant مجموعة أحكام المجلس ص ٤٨-٤٩.

(٣) يراجع فى هذا الخصوص مؤلف الفقيه Benoit فى القانون الإدارى الفرنسى طبعة ١٩٦٨، صفحة ٦١ ومابعدها، وأيضا ص ٥٩٦ ومابعدها.

والقانون الإدارى يمثل قواعد استثنائية غير مألوفة وهذا يتعارض بلا شك مع أصالة القانون الإدارى واستقلاله[١].

والحقيقة فى تقديرنا أن الترجمة العربية للاصطلاح الفرنسى كانت أوفق فى الدلالة على المعنى المقصود، حيث ترجم الفقه والقضاء المصرى اصطلاح Droit commun على أنه يعنى القانون الخاص.

وبناء عليه يكون اصطلاح الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص لا يتعارض مع أصالة واستقلال القانون الإدارى.

هـذا وتثيـر معالجة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص جملة مسائل أساسية يشير إليها الفقه فى كل من فرنسا[٢]

---

(١) يراجع في هذا الصدد مؤلف الأستاذ «ڤالين» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٦٩ سبقت الإشارة إليه ص ٣٩٣، وقد ورد به فى هذا الشأن:

"Elle suggère l'idée que le droit privé serait le droit commun, et le droit administratif un droit **d'exception**, ce qui est une affirmation gratuite et que l'hi stoire est loin de corroborer".

كما يراجع كذلك مؤلف Maurice Bourjol فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٧٢، ص ٢٥٤.

(٢) فى الفقه الفرنسى يمكن الرجوع إلى المؤلفات التالية فى خصوص فكرة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص:

- مؤلف الأستاذ Waline فى القانون الإدارى طبعة ١٩٦٩ ص ٣٩٣ ومابعدها. وقد سبقت الإشارة إليه.

- مؤلف الأستاذ Debbasch فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧١ ص ٣٤٣ ومابعدها. سبقت الإشارة إليه.

- مؤلف الأستاذ Bourjol فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٢ ص ٢٥٤. سبقت الإشارة إليه.

=

ومصر[١]، ويمكن تلخيصها فيما يلى:

أولا: مدى كفاية الشروط غير المألوفة كمعيار مميز للعقد الإدارى وذلك على نحو مستقل عن فكرة المرفق العام.

ثانيا: صور الشروط غير المألوفة وتكييفها القانونى.

ثالثا: أساس الاستناد إلى فكرة الشروط غير المألوفة.

وطبقا لما تقدم فإن خطة دراستنا فى هذا المطلب تنقسم إلى فروع ثلاثة على النحو التالى:

=

مؤلف الأستاذ Vedel فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ص ٢٣٣ ومابعدها. وقد سبقت الإشارة إليه.

- مؤلف الأستاذ Rivero فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٧٣ ص ١١١ ومابعدها.

- مؤلف الأستاذ De laubddère فى القانون الإدارى الخاص Manuel de droit administratif special طبعة ١٩٧٧، ص ٦٠-٦١.

- مؤلف الأستاذ Vedel فى القانون الإدارى بالاشتراك مع الأستاذ Delvolvé طبعة ١٩٨٠، ص ٣٢٧ ومابعدها. وأيضا طبعة ١٩٨٨ السابق الإشارة إليها، ص ٣٣٦ ومابعدها.

(١) من مؤلفات القانون الإدارى فى مصر يراجع ما سبق الإشارة إليه فى مقدمة هذا المبحث. ويراجع بصفة خاصة مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ٨٦ ومابعدها، وأيضا مقال الأستاذ الدكتور ثروت بدوى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد. سبقت الإشارة إليه، ص ١٣٢ ومابعدها. كما تراجع رسالة الدكتور أحمد عياد عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية. سبقت الإشارة إليها، ص ٥٩ وابعدها.

الفرع الأول: مدى كفاية الشروط غير المألوفة كمعيار مميز للعقد الإدارى استقلالا عن فكرة المرفق العام.

الفرع الثانى: صور الشروط غير المألوفة وتكييفها القانونى.

الفرع الثالث: أساس الاستناد إلى فكرة الشروط غير المألوفة.

الفرع الأول
مدى كفاية الشروط غير المألوفة
كمعيار مميز للعقد الإدارى استقلالا
عن فكرة المرفق العام

مع اتفاق الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر على ضرورة وأهمية الشروط غير المألوفة كضابط من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى، إلا أن الفقه وعلى وجه الخصوص من أنصار مدرسة السلطة العامة، قد أثار تساؤلا يتعلق بمدى فاعلية الشروط غير المألوفة كمعيار فاصل وحاسم لتمييز العقد الإدارى وذلك على نحو منبت الصلة بفكرة المرفق العام؟

وفى محاولة للرد على هذا التساؤل من خلال تتبع أحكام القضاء الإدارى الفرنسى لم يجد الفقه ردا يتضمن معنى الإيجاب إلا فى العقود المتعلقة بإدارة الدومين الخاص[1].

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مقال الأستاذ Lamarque عن تدهور معيار الشروط غير المألوفة. سبقت الإشارة إليه ص ٥٠٠، ويراجع أيضا مقال الأستاذ Weil عن أزمة معيار العقد الإدارى. وقد سبقت الإشارة إليه أيضا ص ٨٤٠. وكذلك مؤلف الأستاذ Vedel فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٢٩.

مدى فاعلية الشروط غير المألوفة فى التكييف القانونى لعقود إدارة الدومين الخاص:

تعد العقود المتصلة بإدارة الدومين الخاص بحسب طبيعتها وتكييفها من قبيل عقود القانون الخاص، ومع ذلك فقد اتجه القضاء الفرنسى إلى اسباغ الصفة الإدارية عليها فى حالة احتوائها لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص. وبذلك يكون القضاء الفرنسى قد اعترف لتلك العقود بالصفة الإدارية دون ما نظر لعلاقتها بالمرفق العام، حيث ان الاستناد إلى فكرة المرفق العام وحدها فى هذا الصدد من شأنه رفض الطبيعة الإدارية لتلك العقود. فرغم اتساع فكرة المرفق العام وشمولها لكل نشاط إدارى ذى نفع عام إلا أن القضاء الفرنسى وعلى رأسه محكمة التنازع يرفض اعتبار إدارة الدولة لدومينها الخاص من قبيل النشاط المتصل بمرفق عام.

وفى محاولة لتفسير اتجاه القضاء على النحو السابق يقرر الأستاذ الدكتور ثروت بدوى بأن «السبب فى ذلك أن المصلحة المالية للدولة لم تكن تعتبر مصلحة عامة ومن ثم فلا يمكن أن تعتبر إدارة الدولة لأموالها

الخاصة نشاطا ذا نفع عام. غير أن هذه الفكرة قد انهارت فى الوقت الحاضر وأصبح القضاء فى كل من فرنسا ومصر يعترف بأن المصلحة المالية للدولة مصلحة عامة. وهذا طبيعى فليس ثمة مبرر لعدم اعتبار المصلحة المالية للدولة مصلحة عامة. ثم أليس من الغريب أن نقول بأن مصلحة الضرائب تسعى إلى تحقيق مصالح عامة بينما تعتبر مصلحة الأملاك كما لو كانت تستهدف غرضا آخر غير المصلحة العامة؟ ويترتب على اعتبار المصلحة المالية للدولة مصلحة عامة امكان اعتبار العقود المتعلقة بالدومين الخاص متعلقة بمصلحة عامة»[1]. وأخيرا يتساءل الدكتور ثروت بدوى عن امكان اعتبار تلك العقود المتعلقة بالدومين الخاص من قبيل العقود الإدارية. ويرد على هذا التساؤل بالاجابة التى سبق أن أشرنا إليها من واقع اتجاهات الفقه والقضاء فى فرنسا، وهى أن تلك العقود لايمكن اعتبارها إدارية إلا إذا احتوت على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص بوصفها التعبير عن استخدام أسلوب القانون العام فى التعاقد. فمع وحدة الهدف الذى تسعى إلى تحقيقه العقود الإدارية وعقود إدارة الدومين الخاص، إلا أن الوسائل المستخدمة فى التعاقد تكون مختلفة فتتجه الإدارة عادة إلى استخدام أسلوب القانون الخاص فيما يتعلق بعقود الدومين الخاص ولذلك فإنها تعتبر من قبيل عقود القانون الخاص للإدارة ولا يرفع عنها تلك الصفة إلا فى حالة احتواء العقد لشروط غير مألوفة بوصفها التعبير عن استخدام أسلوب القانون العام.

وأيا ما كان الأمر بشأن مدى فاعلية الشروط غير المألوفة فى

---

(١) المقال السابق الإشارة إليه عن المعيار المميز للعقد الإدارى ص ١٤٢، ١٤٣.

القانون الخاص، فإن القضاء الإدارى قد استقر منذ صدور حكم Bertin السابق الإشارة إليه، على اعتبار العقود التى تبرمها جهة الإدارة عقودا إدارية إما لأنها ذات صلة بالمرفق العام أو لأنها تحوى شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص[١]، بحيث أصبح كل من الضابطين (المرفق العام - الشروط غير المألوفة) على حده كافيا لإسباغ الصفة الإدارية على عقود الإدارة.

وفى هذا الصدد يقرر الأستاذ «فيدل» بأنه ليس من الضرورى اجراء موازنة بين أهمية الشروط المألوفة وأهمية الشروط غير المألوفة فى العقدلاستخلاص طبيعته الإدارية. فوجود أحد الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص يكون كافيا فى حد ذاته لإضفاء الطابع الإدارى على العقد[٢].

---

(١) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى يراجع فى هذا الخصوص على سبيل المثال حكمه بتاريخ ١٠ مايو ١٩٦٣ فى قضيةSociété cooperative agricole de production "La prosperité fermiere". المجموعة ص ٢٨٩، وأيضا حكمه بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٦٥ فى قضية sté du velcrome du parc des princes المجموعة ص ١٣٣ كما يراجع التعليق على هذا الحكم للأستاذ «ڤالين» المنشور بمجلة القانون العام الفرنسية لسنة ١٩٦٥ ص ١١٧٥، ومابعدها. ومن الأحكام الحديثة لمحكمة التنازع الفرنسية يراجع حكمها بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٧٥ فى قضية Leclert والمنشور بمجموعة دالوز لعام ١٩٧٦ ص ٣٤٠ مع تعليق الأستاذ Roche وقد أشار إلى هذا الحكم الفقيه «ڤيدل» فى مؤلفه عن القانون الإدارى طبعة ١٩٨٠ المرجع السابق ص ٣٢٨.

(٢) يراجع فى هذا الشأن مؤلف الفقيه Vedel بالاشتراك مع الأستاذ Delvolvé فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٨ - سبقت الإشارة إليه. وقد ورد بهذا المؤلف فى صفحة ٣٣٧ ما يلى:

=

ذلك أن احتواء العقد على شرط واحد غير مألوف يكون كافيا لإظهار نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه.

أما بالنسبة للقضاء الإدارى المصرى، فكما سبق أن أوضحنا، فإن أحكامه وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا(١) تحرص على الجمع بين

= Contrairement à ce que l'on croit parfois, Il n'y a pas lieu de "peser" dans le contrat l'importance comparée des clauses exorbitantes et des clauses non exorbitantes. Une seule clause exorbitante imprime au contrat le caractere administratif".

وفى مصر أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى فى حكمها بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧ (سبقت الإشارة إليه) حيث تقول «ان العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص». فالعبرة إذن ليست بكثرة أو بقلة عدد الشروط غير المألوفة فى العقد الواحد.

(١) من أحكام المحكمة الإدارية العليا يراجع على سبيل المثال حكمها بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٢ والمنشور بمجموعة أحكام السنة السابعة ص ٥٢٧ والمنشور أيضا بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى العقود الإدارية فى خمسة عشر عاما من أول أكتوبر ١٩٥٥ إلى آخر سبتمبر ١٩٧٠ ص ١٠٠ وفى هذا الحكم تقرر المحكمة بأن «العقد يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص به القضاء الإدارى بحسب ولايته المحددة. وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الإدارية المسماة فى القانون لاعتبارها كذلك فإذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصة وليس فى نصوصه شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإدارى». ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا يراجع أيضا فى هذا المعنى حكمها بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٦٨ والمنشور بمجموعة أحكام السنة الثالثة عشر ص ٥٥٧ حيث أشار إلى الضوابط =

الضوابط الثلاثة التقليدية بوصفها مناطا لتمييز العقد الإداري، وهي وجود شخص معنوى عام واتصال العقد بالمرفق العام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص.

الفرع الثانى
صور الشروط غير المألوفة وتكييفها القانونى

لا شك أن الحديث عن ماهية الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص وبيان مقوماتها والصور التى تتخذها فى العمل كان وما يزال من الأمور التى احتدم بشأنها الجدل الفقهى فى محاولة لصياغة نظرية عامة أو مبادئ ثابتة يمكن أن يستهدى بها القضاء فى صدد المعيار المميز للعقد الإداري.

وبناء على ما تقدم فإن محور دراستنا فى هذا الفرع سوف يتناول أمور ثلاثة نعرض لها على التوالي:

أولا: الصعوبات التى تحول دون تأصيل الحلول القضائية بشأن تحديد ماهية الشروط غير المألوفة.

ثانيا: صور الشروط غير المألوفة طبقا لآراء الفقه الفرنسي والمصرى.

= الثلاثة مجتمعة كمعيار لتمييز العقد الإدارى. ومن أحكام المحكمة العليا الدستورية، تراجع فى هذا الشأن الأحكام السابق الإشارة إليها بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥، ٥ فبراير ١٩٧٧. كما يراجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ يناير ١٩٨٠ وقد سبقت الإشارة إليه أيضا.

ثالثا: التكييف القانونى للشروط غير المألوفة.

عبّر وبحق الأستاذ «ڤالين»[١] عن أسباب الصعوبات التى تكتنف محاولة تأصيل الحلول القضائية بشأن تحديد ماهية الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص، حيث لخصها فى أمور أربعة نعرض لها فيما يلى:

١- تكمن الصعوبة الأولى فى تقدير الأستاذ «ڤالين» فى أن القضاء الإدارى لا يعطى إلا حلولا جزئية وبمناسبة كل حالة على حدة، مما لايمكن معه تحديد المسار العام لهذا القضاء.

٢- أن الأحكام التى يستند إليها الفقه تصدر من محاكم مختلفة فى درجاتها وأنواعها ويكون من العسير الاقتصار فقط فى هذا المقام على أحكام المحاكم العليا وحدها. وفى هذا الصدد يلاحظ أنه مع وفرة عدد الأحكام التى تشير إلى دور الشروط غير المألوفة كمعيار مميز للعقد الإدارى، فإن القليل والنادر منها هو الذى يحدد ما المقصود بتلك الشروط.

٣- مع تعدد الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة، وبالنسبة للمسائل محل الخلاف والتى لم تحسم بحكم يصدر من محكمة التنازع، فإننا سنكون أمام قضاء متضارب فى أحكامه، قضاء يعبر عن

---

(١) Marcel Waline-note de jurisprudence-les clauses exorbitantes du droit commun. C.E. 26 fevrier 1965. Société du Veldrome du parc des princes. R.D.P. 1965 p. 1175 et suiv.

وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم من أحكام مجلس الدولة الفرنسى.

وجهة نظر الجهة التابع لها ، وبالتالي لايمكن أن يستمد منه حلا ثابتا في شأن الشروط غير المألوفة، إلا إذا صادف قبولا من الجهة القضائية الأخرى.

٤- وأخيراً فإن الأحكام التي تتناول الشروط غير المألوفة يمكن أن يتأخر صدورها لمدة طويلة وبالتالي فإن ما تتضمنه من حلول قد لا يطابق الاتجاهات القضائية الحديثة.

ثانيا: صور الشروط غير المألوفة طبقا لأراء الفقه الفرنسي والمصري:

إزاء الصعوبات التي تواجه تحديد ماهية الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، والتي عرضنا لها فيما تقدم، فإن الفقه في كل من فرنسا[1] ومصر[2] يكتفي بالإشارة إلى بعض صور الشروط غير

---

(١) يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى المراجع التالية على سبيل المثال: مطول الفقيه دي لوبادير في العقود الإدارية. الجزء الأول ص ٩١ ومابعدها. مقال الأستاذ Jacques Georgel عن العقود الإدارية بطبيعتها والمنشور بمجموعة J.C.A. سبقت الإشارة إليه، ص ٧ ومابعدها. مؤلف الأستاذ دي لوبادير في القانون الإداري الخاص، طبعة ١٩٧٧، سبقت الإشارة إليه، مؤلف الأستاذ «فيدل» في القانون الإداري بالاشتراك مع الأستاذ Delvolvé طبعة ١٩٨٠ سبقت الإشارة إليه ص ٣٢٧ ومابعدها.

(٢) يراجع في هذا الصدد مقال الأستاذ الدكتور ثروت بدوي، عن معيار تمييز العقد الإداري، المرجع السابق ص ١٥٠ ومابعدها. وأيضا مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوي في العقود، المرجع السابق ص ٩٢ ومابعدها وأيضا رسالة الدكتور أحمد عياد. المرجع السابق ص ٧٦ ومابعدها. وكذلك مؤلف الدكتورة عزيزة الشريف بعنوان «دراسات في نظرية العقد الإداري» طبعة ١٩٨١، ص ٦٨ ومابعدها.

المألوفة والتى استخلصها من أحكام القضاء. ونعرض فيما يلى لأهم تلك الصور:

١- الشروط المتصلة بإمتيازات السلطة العامة:

من الأمثلة التى يسوقها الفقه فى هذا الصدد، ما تتمتع به الإدارة من امتياز التنفيذ المباشر فى مواجهة المتعاقد معها وذلك فى سبيل اجباره على تنفيذ ما تعهد به من التزامات بموجب العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة.

ومن ذلك أيضا، ما يحويه العقد من نصوص تبيح للإدارة سلطة تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة وذلك لقاء تعويضه تعويضا عادلا. وكذلك أيضا النصوص التى تخضع المتعاقد مع الإدارة لسلطة الاشراف والتوجيه والمراقبة التى تمارسها عليه جهة الإدارة للاطمئنان إلى حسن أداء الالتزامات التى يتضمنها العقد. وأخيرا النصوص التى تبيح للإدارة سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة فى أحوال معينة وذلك دون سابق إعذار للمتعاقد معها.

٢ - الشروط التى تتضمن منح المتعاقد مع الإدارة سلطات فى مواجهة الغير:

ومن أشهر الأمثلة فى هذا الخصوص تكييف وضع الملتزم فى عقد الامتياز فى مواجهة المنتفعين بخدمة المرفق الذى يدار بطريق الامتياز. حيث يصور الفقه الملتزم وكأنه يتلقى تفويضا من السلطة مانحة الالتزام فى تحصيل الرسوم من المنتفعين والتى تمثل بالنسبة له المقابل المادى لقاء ما يؤديه من خدمات لهم. وفى سبيل أداء تلك الخدمات يمارس الملتزم

سلطات البوليس ونزع الملكية والانتفاع بحقوق الارتفاق وذلك على النحو المرسوم فى عقود الامتياز.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة، حيث تتضمن شروطا تبيح للمتعاقد مع الإدارة سلطة شغل بعض الأماكن مؤقتا.

٣ - الشروط التى لا يمكن تفسيرها أو تنفيذها إلا على ضوء نظريات القانون الإدارى:

من أمثلة تلك الشروط ما يعد تطبيقا لنظرية إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى. ومنها أيضا ما ينظم سلطة الإدارة فى تعديل العقد، ويفسر على ضوء القواعد الضابطة لسير المرافق العامة، وفى مقدمتها قابلية تلك المرافق للتغيير والتبديل على ضوء التطورات الحديثة.

وفى هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه مع استقرار المبادئ التى تحكم نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية، فإن العديد من تلك العقود أصبحت تتضمن شروطا خاصة بمراجعة الأسعار المتفق عليها وذلك على ضوء التقلبات التى يمكن أن تصادف العقد عند تنفيذه[١].

ومن الشروط التى لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء أحكام القانون الإدارى أيضا ما يتعلق بسلطة الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد

---

(١) وهذه الشروط وإن كانت متصورة فى عقود القانون الخاص، إلا أنها غير مألوفة فيها، فهى ترتبط أساسا بنظرية الظروف الطارئة التى ابتدعها القضاء الإدارى الفرنسى ولذلك فهى تعتبر نصوصا استثنائية غير مألوفة تكسب العقد الذى يتضمنها الطابع الإدارى. يراجع فى هذا الخصوص مقال الدكتور ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الإدارى. المرجع السابق ص ١٥٢، ١٥٣.

معها حال إخلاله بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المبرم بينهما. هذا إلى جانب العديد من الشروط التى لايمكن تبريرها إلا على ضوء مبادئ القانون الإدارى المرنة المتطورة والتى يمكن الرجوع إليها من خلال استقراء أحكام القضاء الإدارى فى كل من فرنسا[1] ومصر[2].

---

(١) من أبرز أحكام القضاء الفرنسى وأكثرها شيوعا فى خصوص فكرة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص يراجع حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٥٠ فى قضية "Paulabeuf" المجموعة، ص ٦٨٨. فقد أشار هذا الحكم إلى سلطات الرقابة والتوجيه والتنفيذ المباشر التى تتمتع بها جهة الإدارة فى مواجهة المتعاقد باعتبارها من مظاهر الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص.
ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضا يراجع حكمه بتاريخ ٨ يناير ١٩٦٥ فى قضية Da Fonseca المجموعة، ص ٧. وقد أشار هذا الحكم إلى حقوق الاشراف والرقابة التى تمارسها جهة الإدارة على المتعاقد، كما أشار أيضا إلى سلطة الإدارة فى وقف تنفيذ العقد دون سابق إعذار للمتعاقد معها حال إخلاله بشروط التعاقد، باعتبار أن حقوق الإدارة وسلطتها فى هذا الشأن والمنصوص عليها فى العقد تعد من قبيل الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص. كما يراجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٦٧ فى قضية Roudier de la Brille المجموعة ص ٤٢٨. ويمثل هذا الحكم تحول جوهرى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق باتساع فكرة الشروط غير المألوفة واشتمالها على صورة جديدة، وسوف نلقى الضوء على هذا الحكم فيما بعد. وبالاضافة للأحكام السابقة تراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى خصوص فكرة الشروط غير المألوفة التى لا يمكن تبريرها إلا على ضوء مبادئ القانون الإدارى والواردة بمقال الأستاذ J.Georgel عن العقود الإدارية بطبيعتها. المرجع السابق، ص ٩ ومابعدها.

(٢) من الأحكام المفصلة لفكرة الشروط غير المألوفة يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٢ (سبقت الإشارة إليه) وقد أبرز هذا الحكم بعض صور الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص والتى تتمثل فى حق جهة الإدارة فى توقيع غرامة على المتعاقد عند اخلاله بأى شرط من شروط العقد، وحقها فى فسخ=

. . . .

= العقد عند اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وأخيرا استقلال جهة الإدارة بوضع شروط العقد. فى هذا المعنى تقرر المحكمة بأنه «يبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف فى مجال القانون الخاص فالنص على حق الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى فى توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الإخلال بأى شرط من شروط العقد إنما هو نص استثنائى غير مألوف فى العقد الخاص ولا يعرف القانون المدنى سوى الغرامة التهديدية، فنص فى المادة (٢١٣) على أنه إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للذلك» وظاهر من هذا النص أن الحكم الذى تناوله مغاير تماما للنص الوارد فى العقد خاصا بالغرامة. كذلك النص فى العقد على حق الإدارة المطلق فى فسخه إذا أخل المورد بأى شرط من الشروط. لأن مثل هذا الشرط غير مألوف أيضا فى نطاق القانون الخاص ومغاير لأحكام الفسخ الواردة والمبينة فى المواد ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١ من القانون المدنى ويكفى احتواء العقد على شرط استثنائى لإظهار نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، هذا إلى أنه واضح من الصورة التى تم التعاقد على أساسها فى ١٩٥٦/١٢/١٠ أن القواعد الخاصة به قد وضعتها الهيئة من قبل وقام المتعاقدان بدفع التأمين فى ٨ ديسمبر ١٩٥٦ وكل ذلك من مقومات العقد الإدارى غير المألوفة فى مجال القانون الخاص ومن ثم يكون موضوع الدعوى قد تكاملت له العناصر الثلاثة المشار اليها باعتباره عقدا إداريا مما يختص بنظره القضاء الإدارى» ومن الأحكام الحديثة نسبيا للمحكمة الإدارية العليا والتى أبرزت بعض الأمثلة للشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص يراجع حكمها بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ والمنشور بمجموعة أحكام السنة العشرون ص ١١ ويتعلق هذا الحكم بشروط الالتزام بالخدمة فى عقود التعليم وإلا دفعت نفقات الدراسة بالكامل. فقد قررت المحكمة بموجب هذا الحكم بأن «يلتزم خريج المدرسة (الثانوية للبريد)، بالعمل فى هيئة البريد مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ تعيينه، وإذا رفض التعيين أو=

٤- الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة:La referance à un cahier des charges

تلجأ الإدارة فى أحوال كثيرة إلى إعداد شروط موحدة ونمطية لطوائف مختلفة من العقود الإدارية، تضمنها دفاتر تعد مسبقا قبل التعاقد وتعتبر جزءاً من العقد الإدارى بعد إبرامه، وذلك بالاضافة إلى الشروط الخاصة التى يتفق عليها بين الإدارة والمتعاقد معها. فإذا لم يتضمن العقد شرطاً غير مألوف ولكنه أحال إلى دفتر من دفاتر الشروط السابقة فهل تعد واقعة الاحالة فى ذاتها كافية لإضفاء الطابع الإدارى على العقد؟

استقر الفقه الإدارى[1] وبحق على أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على طبيعة الشروط الواردة بدفاتر الشروط العامة، فإذا كانت تلك الشروط غير مألوفة فى القانون الخاص، فإن العقد يصبح إداريا، لأن الإحالة على دفتر معين يجعل الشروط الواردة به جزءا لا يتجزأ من العقد.

أما إذا كانت الدفاتر المحال عليها لا تتضمن شروطا غير مألوفة، فإن الإحالة إليها لا تكون منتجة فى تحديد طبيعة العقد. ومع ذلك فإنه

= ترك الخدمة أو فصل تأديبيا قبل انقضاء المدة المذكورة ألزم مع كفيله بالتضامن بأداء المبالغ المبينة بالفقرة الثامنة من المادة الثانية (من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٠، لسنة ١٩٦١ بإنشاء المدرسة الثانوية للبريد........).

(١) فى الفقه المصرى يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود. المرجع السابق ص ٩٤-٩٥. كما يراجع مقال الأستاذ الدكتور ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الإدارى والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد. المرجع السابق ص ١٤٨ ومابعدها.

بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٦٧[١] فى قضية Roudier de la Brille حدث تطور هام فى موقف الفقه والقضاء الفرنسى[٢]، فقد قرر ذلك الحكم بأن مجرد الإحالة إلى دفتر الشروط العامة يكون كافيا بذاته للتحقق من وجود شروط غير مألوفة فى القانون الخاص.

وهذا القضاء فى تقديرنا محل نظر، فمن المتصور أن تتضمن دفاتر الشروط العامة شروطا مألوفة فى عقود القانون الخاص. وعلى ذلك فإن واقعة الإحالة إلى تلك الدفاتر قد لا تكون منتجة فى استخلاص

---

(١) المجموعة ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليه. وقد ورد بهذا الحكم ما يلى:
"La seule refernce à un canier des clauses et conditions generales suffit à établir l'existence dans ce contrat de clauses, exorbitantes du droit commun".

(٢) يراجع فى هذا الصدد على سبيل المثال كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى للأساتذة Braibant, Long, Weil طبعة ١٩٧٨ ص ٤٤٧ المرجع السابق وقد ورد به بأنه تحولا عن قضاء سابق قرر مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر بأن مجرد الإحالة إلى دفتر الشروط العامة يكون كافيا للتحقق من وجود شروط غير مألوفة.

ومع المراجع الفقهية يراجع على سبيل المثال مؤلف الأستاذ «دى لوبادير» فى القانون الإدارى الخاص، طبعة ١٩٧٧ المرجع السابق ص ٦٠. كما يراجع مؤلف الأستاذ «فيدل» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ص ٢٣٤ وطبعة ١٩٨٠ بالاشتراك مع الأستاذ Delvolvé ص ٣٢٨ وقد أشرنا فى هذا المقام إلى طبعتى مؤلف «فيدل» لكى ندلل على استمرار تحول الفقه والقضاء الفرنسى منذ صدور حكم مجلس الدولة فى قضية Roudier de la Brille. وقد كان العقد محور النزاع فى هذه القضية مبرم بين وزير الحربية وإحدى المنشآت المعهود إليها مهمة تنظيف مكاتب مرفق البحرية القومى. وقد أحال هذا العقد إلى دفتر الشروط العامة الخاص بإصلاح السفن.

طبيعة العقد. ومن هنا فإننا نؤيد الرأى الفقهى والاتجاه القضائى السابق على صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Roudier de la Brille.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد تنبه إلى هذا الوضع الشاذ فعاد مرة أخرى إلى الاتجاه الفقهى والقضائى المستقر عليه قبل حكم Rodier de la brille حيث توحى الأحكام الحديثة اللاحقة بعدم جدوى شرط الإحالة إلا إذا كان النص محل التطبيق يحوى فى طياته لعناصر غير مألوفة فى القانون الخاص[1].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٨١ فى قضية commune de Borce . المجموعة ص ٧٤٧، وقد ورد فى التعليق على هذا الحكم بمجموعة الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى الطبعة التاسعة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليها ص ١٥٧ ما يلى:

"mais certains des arrêts ulterieurs semblent ne donner à la clause de renvoi un effet positif que si le texte dont elle détermine comporte lui - même des éléments exorbitants du droit commun".

كما يراجع فى هذا الصدد مؤلف الأساتذة فيدل وديلفوفيه فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٣٣٧ حيث لخص الاتجاه المستقر، والعدول عنه، والعودة إليه فى العبارات التالية:

"Dans le passé, le cosseil d'Etat n'avait pas admis que la simple reference d'un contrat à un cahier "de clauses et conditions generales" suffise à établir l'existence de clauses exorbitantes".

Cette jurisprudence a été renversée par le conseil d'Etat (17 novembre 1967 Roudier de la Brille) dans une espèce au cependent la reference au cahier des charges paraissait avoir un =

٥ - الشروط غير المألوفة فى العقود المبرمة بين الأفراد:

وهذه الشروط ليست مستحيلة بطبيعتها فى عقود القانون الخاص التى تتم بين الأفراد، ولكنها نادرة. على أن معيار الندرة فى هذا المقام نسبى ومرن، فما كان يعد من قبيل الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص فيما مضى لم يعد كذلك الآن، وبالتالى فإن تلك الشروط لا تعد بذاتها حاسمة فى مجال التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، ولكنها مع غيرها من الشروط يمكن أن تصلح أساسا للتمييز.

ثالثا: التكييف القانونى للشروط غير المألوفة:

حاول مجلس الدولة الفرنسى تعريف الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص، فقرر فى أحد أحكامه[1] بأنها الشروط التى تمنح أحد

=
caractère assez formel (contrat de nettoyage de bureau comportant une reference au cahier des conditions communes pour les réparations de navires).

Mais un arrêt T.C. 10 mai 1971 sté laboratoires Derveaux et plus nettement encore un arrêt C.E. 2 octobre 1981, commune de Borce ont admis que la référence à un cahier des charges ne donne à un contrat un caractere administratif que si ce cahier comporte des clauses exorbitantes du droit commun.

(١) حكمه فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ فى قضية Stien المجموعة ص ٥٠٥ مما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن تعريف الشروط غير المألوفة المستمد من ذلك الحكم هو تعريف شائع ومتداول فى كتب الفقه الفرنسى والمصرى. ففى الفقه الفرنسى أشار إليه على سبيل المثال الأستاذ Debbasch فى مؤلفه عن القانون الإدارى. المرجع السابق ص ٣٤٣ كما أشار إليه الأستاذ Bourjol فى مؤلفه عن القانون الإدارى. المرجع السابق ص ٢٥٤، وأيضا الأساتذة فيدل وديلفولفيه، مؤلفهما عن القانون الإدارى طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق ص ٣٢٦.

المتعاقدين حقوقا أو تحمله بإلتزامات غريبة فى طبيعتها عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى.

ومع ذلك فإن التكييف القانونى للشروط غير المألوفة وتحديد طبيعتها كان وما يزال من الأمور التى احتدم بشأنها الجدل الفقهى وعلى وجه الخصوص فى فرنسا، ويمكن فى هذا الصدد أن نميز بين اتجاهات فقهية ثلاثة:

الاتجاه الأول: ويمثله الأستاذ «فالين» ويرى أن الشرط غير المألوف هو الشرط الذى لا نجده عادة فى عقود القانون الخاص، سواء لأنه يعتبر إذا أدرج فيها باطلا لمخالفته للنظام العام، أو لأن السلطة الإدارية نصت عليه فى العقد إعمالا لمقتضيات الصالح العام التى تعتبر غريبة على أشخاص القانون الخاص عندما يتعاقدون فيما بينهم(١).

---

(١) "Il me semble que la clause exorbitante du droit commun est celle que l'on ne trouve pas normalement dans le contrat de droit privé, soit parce qu'elle y serait nulle comme contraie à l'ordre public, soit encore parce qu'elle a été inséreé dans le contrat par l'autorité administrative en fonction de préoccupation d'interêt public qui sont étrangères aux personnes de droit privé lorsque celles ci contractent entre elles".

مؤلف الأستاذ «فالين» فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٣٩٤. كما تراجع فى هذا الخصوص رسالة الدكتور أحمد عثمان عياد عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية. المرجع السابق، ص ٧٢. وقد تصور الدكتور أحمد عياد أن رأى الأستاذ «فالين» المتقدم فى طبيعة الشروط غير المألوفة يتضمن عدولا عن رأى سابق تبناه الأستاذ «فالين» فى خصوص طبيعة تلك الشروط حيث كان الفقيه «فالين» يرى أن الشرط غير المألوف هو ذلك الشرط الذى يعتبر باطلا فى عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام. ثم تبنى الأستاذ «فالين» فى أحدث مؤلفاته=

الاتجاه الثاني: ويمثله الأستاذ «فيدل» وهو يرى أن غالبية الشروط الاستثنائية مجرد شروط غير مألوفة فى العقود المدنية، وأنه من النادر أن نجد بين الشروط التى قضى بإعتبارها استثنائية ما يعتبر باطلا أو مستحيلا بالنسبة لعقود القانون الخاص. وفى هذا الصدد يقرر الفقيه «فيدل» تأييده لتعريف الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص والمستمد من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Stien[1]، فالشروط غير المألوفة فى نظر «فيدل» هى التى يكون موضوعها منح المتعاقدين حقوقا أو تحميلهم بإلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التى يمكن الاتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين فى ظل القوانين المدنية والتجارية[2].

= فى القانون الإدارى الرأى المشار إليه بالمتن. والحقيقة فى تقديرنا أن الأستاذ «فالين» لم يعدل عن رأيه السابق فى خصوص اعتبار الشرط غير المألوف باطلا فى عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام، فقد تمسك بهذا الرأى وأضاف إليه اعتبار الشرط غير المألوف ذو صلة وثيقة بالصالح العام الذى يعتبر غريبا على أشخاص القانون الخاص عندما يتعاقدون فيما بينهم، فالعدول فى تصورنا يقتضى تخلى الأستاذ «فالين» عن تمسكه بفكرة بطلان الشرط غير المألوف إذا ورد بعقود القانون الخاص، وهذا لم يحدث فالرأى المشار إليه بالمتن تضمن فكرة بطلان الشرط غير المألوف إذا ورد فى عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام.

(١) سبقت الإشارة إليه.

(٢) يراجع فى هذا الصدد مؤلف الفقيه «فيدل» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٠. المرجع السابق ص ٣٢٧. كما يراجع مقال الأستاذ الدكتور ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٤، وأيضا رسالة الدكتور أحمد عياد، المرجع السابق ص ٧١. ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن الدكتور ثروت بدوى قرر الانضمام لرأى الفقيه «فيدل» مع بعض التحفظات التى أشار اليها والتى تقوم أساسا على فكرة التمييز بين نوعين من الشروط الاستثنائية.

النوع الأول: ويتعلق بالشروط التى تعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة فى =

أما الاتجاه الثالث: فيمثله الأستاذ «دى لوبادير»[1] فهو يرى أن الشروط غير المألوفة لا ترتبط فقط بامتيازات السلطة العامة الممنوحة لأحد المتعاقدين، كما أنها ليست بالضرورة شروطا غير متصورة فى العقود المبرمة بين الأفراد. فالشروط غير المألوفة فى نظر الفقيه «دى لوبادير» تتمثل أساسا فى الشروط الوثيقة الصلة بمبادئ القانون العام. وفى هذا الصدد يقرر «دى لوبادير» بأن الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص ترتكز على فكرتين أساسيتين:

الفكرة الأولى: أن الشرط غير المألوف هو ذلك الشرط الذى يتضمن احالة إلى المبادئ والقواعد الفنية الخاصة بنظرية العقود الإدارية. ومن تلك المبادئ والقواعد يشير الفقيه «دى لوبادير» على سبيل المثال إلى قواعد نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية، كما يشير أيضا إلى نظرية التوازن المالى فى العقد الإدارى.

= العقد وهو يعتبرها من قبيل الشروط الاستثنائية بطبيعتها ويرى أنها تلعب دورا حاسما فى اضفاء الطابع الإدارى على العقد، حيث لا يمكن أن نرى تطبيقا لها فى عقود القانون الخاص باعتبارها تمثل السلطة العامة فى العقد.

أما النوع الثانى: فإنه يتصل بالشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص، وهى شروط ليست مستحيلة فى ذاتها بالنسبة لعقود القانون الخاص، ومع ذلك فهى تلعب دورا بطريق غير مباشر فى تحديد الطبيعة الإدارية للعقد لأنها تكشف عن نية المتعاقدين فى اتباع أسلوب القانون العام، بحيث إذا وجد ما يدل على عكس ذلك أى إذا تبين أن نية المتعاقدين قد اتجهت الى ابرام عقد من عقود القانون الخاص فقدت الشروط غير المألوفة كل أثر فى تحديد طبيعة العقد. المقال السابق الإشارة اليه ص ١٥٤-١٥٥.

(١) مطوله فى العقود، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٠٠ ومابعدها.

الفكرة الثانية: أن الشرط غير المألوف يكون مستوحى من اعتبارات النفع العام الوثيقة الصلة بالقانون الإدارى. وفى هذا الخصوص يستشهد «دى لوبادير» بحكمين شهيرين لمجلس الدولة الفرنسى. **الحكم الأول**[١]: ويتعلق بعقود التأمين البحرى، فمن بين الشروط غير المألوفة التى تتضمنها تلك العقود، ذلك الشرط الذى يقضى فى حالة هلاك السفينة المؤمن عليها، بإحتجاز جزء من مبلغ التأمين المستحق للمؤمن تحت يد الدولة، حتى يقوم الدليل على تخصيص مبلغ التأمين لشراء سفينة أخرى. وهذا الشرط تمليه اعتبارات النفع العام التى تتمثل فى الحفاظ على الأسطول البحرى للدولة وصيانته.

أما الحكم الثانى[٢]: فهو خاص بعقد أبرمته شركة خاصة مع جهة الإدارة موضوعه استئجار سيارات نقل كانت الحكومة الفرنسية قد استلمتها من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لمساعدتها فى مجهودها الحربى. وقد تضمن هذا العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص من بينها الزام الشركة المتعاقدة بتنفيذ أوامر النقل التى تصدرها الإدارة، وفسخ العقد إذا لم تقم الشركة بصيانة واستخدام سياراتها الخاصة

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٢٤، فى قضيةLes affreteurs réunis والمنشور بمجموعة سيرى لعام ١٩٢٦ القسم الثالث، ص ١٠ مع تقرير المفوض Rivet.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣، فى قضيةDame vue Lillo المجموعة ص ٥٧٣ مع تقرير المفوض Tricot. ويراجع فى هذا الصدد أيضا مقال الدكتور ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الإدارى. المرجع السابق ص١٣٩.

جميعا. فهذا الشرط الأخير تمليه اعتبارات النفع العام - كما صورها مفوض الحكومة «تريكو» Tricot، ففى حالة عدم استخدام المتعاقد لسياراته الخاصة جميعا، فإن جهة الإدارة سوف تسحب عونها المادى له، ذلك العون المرتبط أساسا بتحقيق اعتبارات الصالح العام[1].

والحقيقة فى تقديرنا وبصرف النظر عن الأمثلة السابقة للشروط غير المألوفة المستمدة من أحكام مجلس الدولة الفرنسى، فإن اتجاه الفقيه «دى لوبادير» فى تكييف الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص، هو اتجاه واقعى شامل يعبر عن الطبيعة الحقيقية لتلك الشروط، فإعتبار الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص وثيقة الصلة بمبادئ القانون العام من شأنه اتساع نطاق تعريف تلك الشروط لكى تشمل كل الصور التى لايمكن ادراجها فى طائفة الشروط المتصلة بامتيازات السلطة العامة، أو تلك التى تعد غير مشروعة فى عقود الأفراد.

ولاشك أن الفقيه «فالين» كان على حق عندما أشار الى الارتباط القائم بين الشروط غير المألوفة واعتبارات الصالح العام التى تعد غريبة على أشخاص القانون الخاص عندما يتعاقدون فيما بينهم. كذلك أيضا فإن الاتجاهات الحديثة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى - كما سنرى فيما بعد - تؤيد رأى الفقيه «دى لوبادير» فى التكييف القانونى للشروط غير المألوفة فى القانون الخاص.

---

(١) هامش ص ١٠٢ من مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق. الجزء الأول.

الفرع الثالث
أساس الاستناد إلى فكرة
الشروط غير المألوفة

مع التسليم بأهمية الشروط غير المألوفة كضابط من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى، أثار الفقه تساؤلا يتعلق بحقيقة الدور الذي تؤديه تلك الشروط في اضفاء الطابع الإدارى على العقد، وهل يتوقف هذا الدور على ارادة المتعاقدين؟

فى مقام الاجابة على هذا التساؤل يشير الفقه الى نوعين من الأسس يتم بمقتضاها الاستناد الى الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص:

١- الأساس الشخصي: Fondement subjectif

وهو يقوم على أن للمتعاقدين حرية اختيار أساليب التعاقد، فهم بالخيار إما أن يلجأوا إلى أسلوب القانون العام فيبرموا عقودا ادارية، وإما أن يلجأوا الى أسلوب القانون الخاص فيبرموا عقودا مدنية وعلى ذلك، فإن احتواء العقد لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص يعد دليلا على اختيار المتعاقدين لأسلوب القانون العام فى التعاقد.

ومع أهمية الاعتبار الشخصى بوصفه دليلا على اتجاه إرادة المتعاقدين لإبرام عقد من العقود الإدارية، بتضمين العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص، إلا أن الفقه - وعلى وجه الخصوص فى فرنسا[١] - يرى عدم كفاية الاعتبار الشخصى كأساس للاستناد إلى

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الأول =

فكرة الشروط غير المألوفة. فإرادة المتعاقدين لا تكون دائما حرة وطليقة من كل قيد، فثمة قيود ترد على إرادتهم فى هذا الشأن، منها على سبيل المثال ما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائى بوصفها من القواعد ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام وبالتالى لايجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها. فإحتواء العقد على نص خاص بتحديد جهة القضاء صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لن تكون له قيمة فعلية ما لم يكن متفقا مع الطبيعة الحقيقية للعقد. أى أن العقد إذا كان فى مضمونه ونصوصه عقدا إداريا، فإن النص الذى يحدد اختصاص المحاكم المدنية سيكون عديم الجدوى. بالعكس إذا كان العقد بطبيعته من عقود القانون الخاص[1]، فإن النص على اختصاص مجلس الدولة به لن ينتج أى أثر. ومع ذلك تبدو قيمة النص الخاص بتحديد جهة الاختصاص القضائى إذا كانت الشروط التى يتضمنها العقد غير قاطعة فى الدلالة على طبيعته، عندئذ يمكن الاستعانة بهذا النص لتحديد ما إذا كانت تلك الشروط تعد غير مألوفة فى القانون الخاص وذلك فى حالة ما إذا كان النص يحيل الاختصاص الى القضاء الإدارى، أو أنها تعد من قبيل الشروط المألوفة إذا كان النص يعقد الاختصاص للمحاكم المدنية. فالنص يعتبر فى هذه الحالة بمثابة قرينة أو دليل تكميلى للاستدلال على طبيعة العقد ولكنه لا يكفى وحده للدلالة على طبيعة عقد من العقود[2].

= ص ٨٧. كما يراجع أيضا مقال الأستاذ Lamarque عن تدهور معيار الشروط غير المألوفة. المرجع السابق ص ٤٩٨.

(١) كعقود الدومين الخاص.

(٢) يراجع فى هذا الصدد مقال الدكتور ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الادارى، المرجع السابق ص ١٤٨.

٢- الأساس الموضوعي: Fondement Objectif

ويتمثل في الدور الذي تؤديه فكرة الشروط غير المألوفة استقلالا عن إرادة المتعاقدين، ذلك أن دور الشروط غير المألوفة لايقف عند حد الكشف عن نية المتعاقدين، فالشرط غير المألوف له طبيعة خاصة يطبع بها العقد الذي يحتويه، فهو يحدد الطبيعة الإدارية للعقد بصورة مباشرة.

ووفقا لهذا الأساس الموضوعي، فإن تضمين العقد لشروط غير مألوفة في القانون الخاص يعد تطبيقا لقواعد القانون العام يستلزم حتما اخضاع العقد لاختصاص المحاكم الإدارية، وهو أمر يكون خارج عن إرادة المتعاقدين.

ويطيب لنا في هذه المناسبة أن ننوه إلى الملاحظة التي سبقت الإشارة إليها في مدخل الحديث عن الشروط غير المألوفة بوصفها تمثل الضابط الثالث من ضوابط المعيار المميز للعقد الإداري - وهو أنه مع ترديد الفقه والقضاء الإداري لاصطلاح اختيار المتعاقدين لأساليب القانون العام في التعاقد، إلا أنه يحصرها في الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، بوصفها المظهر الوحيد لاتباع أساليب القانون العام والمعبر عن الإرادة الشخصية للمتعاقدين.

وقد كان ذلك الاتجاه هدفا للنقد في الفقه الفرنسي أشار إليه الأستاذ «دي لوبادير» في مؤلفه عن العقود الإدارية سنة ١٩٥٦[١]،

---

(١) الجزء الأول. المرجع السابق ص ٨٧ ومابعدها.

وذلك فى صدد تناوله للأساس الموضوعى لفكرة الشروط غير المألوفة، حيث رأى أن الاستناد إليها يثير العديد من المسائل والمعطيات الوثيقة الصلة بالقانون العام والتى لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء مبادئ القانون الإدارى، والتى يمكن أن تشمل فى نفس الوقت القواعد ذات الصلة بالمرفق العام.

وفى تقديرنا أن الرأى الذى أشار إليه الأستاذ «دى لوبادير» فى معرض الحديث عن الأساس الموضوعى للأخذ بفكرة الشروط غير المألوفة، لم يقف عند حد بيان ذلك الأساس ومقارنته بالأساس الشخصى الذى يستند إلى إرادة المتعاقدين، بل انه كان يحوى ولكن بطريق غير مباشر الأساس الذى يمكن الاستناد إليه فى مقام التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، ذلك الأساس الذى يتجاوز مجرد الدور الذى يمكن أن تؤديه الشروط غير المألوفة كضابط فى المعيار المميز للعقد الإدارى.

يؤكد ذلك فى تقديرنا أن الأستاذ «دى لوبادير» قد أشار صراحة الى القواعد الخاصة بتسيير المرفق العام كمثال يوضح الأساس الموضوعى للشروط غير المألوفة، على اعتبار أن احتواء العقد لها إنما هو ترجمة لتطبيق قواعد القانون العام، تلك القواعد التى لايمكن أن تقف عند حد الشروط غير المألوفة بوصفها المظهر الوحيد لاتباع أساليب القانون العام فى التعاقد.

ومما يؤيد صحة الاستنتاج السابق من جانبنا، أنه بصدور

حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Société d'exploitation élec-trique de la rivière du sant": في ١٩ يناير ١٩٧٣[1] وتناوله «لفكرة

---

(١) المجموعة ص ٤٨-٤٩ يتصل هذا الحكم بتكييف علاقة تعاقدية بين مرفق كهرباء فرنسا وإحدى الشركات الموردة للكهرباء. فقد رفض مرفق الكهرباء فى فرنسا التعاقد مع هذه الشركة بسبب خلاف حول تعريفة الشراء. فلما عرض الأمر على المحكمة الإدارية بمدينة تولوز اعتبرت القرار الصادر من مرفق كهرباء فرنسا قرارا برفض ابرام عقد مدنى على أساس أن العلاقة بين مرفق الكهرباء وهذه الشركة من قبيل روابط القانون الخاص (فمرفق كهرباء فرنسا مرفق عام اقتصادى والشركة رافعة الدعوى تعد من قبيل المنتفعين من خدمات المرافق العامة). وعلى ذلك قررت المحكمة الإدارية عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى.

فلما رفع الأمر إلى مجلس الدولة رفض اعتبار الشركة صاحبة الدعوى من قبيل المنتفعين بخدمات المرافق العامة الاقتصادية. كما قرر بأن المرسوم الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ قد وضع نظاما للشراء الاجبارى يلتزم بمقتضاه مرفق كهرباء فرنسا بأن يشترى الطاقة من منتجيها المستقلين. كما أن المادة ٢٧ من دفتر الشروط العامة الملحق بالاتفاقية المبرمة بين الدولة ومرفق كهرباء فرنسا فى ٢٧ نوفمبر ١٩٥٨ تتضمن أحكاما تنظم العلاقة بين مرفق الكهرباء ومنتجى الطاقة المستقلين تلك الأحكام التى تقرر اختصاص وزير الكهرباء بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للكهرباء والغاز بالفصل فى المنازعات التى قد تنشب بين مرفق الكهرباء وموردى الطاقة المستقلين.

واستنادا إلى نظام الشراء الاجبارى الذى يلتزم به مرفق كهرباء فرنسا، وبالنظر لاختصاص وزير الكهرباء (جهة الإدارة) بالفصل فى المنازعات التى تنشب بين المرفق المذكور ومورديه، قرر مجلس الدولة الفرنسى بأن العقود المبرمة بين مرفق الكهرباء ومورديه تخضع لنظام غير مألوف فى عقود القانون الخاص وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء الإدارى.

وفى الموضوع قرر المجلس عدم قبول الدعوى على اعتبار أنه كان يتعين على الشركة رافعة الدعوى أن تتظلم أولا للوزير المختص إعمالا لنص المادة ٢٧ سالفة الذكر من دفتر الشروط العامة الملحق بالاتفاقية المبرمة بين الدولة ومرفق كهرباء فرنسا.

النظام غير المألوف فى القانون الخاص "Le regime exorbitant du droit commun" وجد وبحق جانب من الفقه الفرنسى[١] فى ذلك القضاء تحولا جذريا فى فكرة الشروط غير المألوفة كضابط من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى يستند فى المقام الأول إلى إرادة المتعاقدين، إلى اتجاه جديد يحكم التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، يقوم أساسا على فكرة مناخ أو بيئة القانون العام[٢] Climat de droit public, Ambiance de droit public ذلك المناخ الذى يستهدى فى التعرف عليه

---

(١) الأستاذ Weil مقاله عن أزمة معيار العقد الإدارى، المرجع السابق ص ٨٤٦ ومابعدها.

(٢) من الجدير بالذكر أنه رغم مضى ما يقرب من عشرين عاما على صدور هذا الحكم، إلا أن تعليقات الفقه الفرنسى عليه لازالت تبرز أهميته. فقد أشار مؤلف الأساتذة فيدل ودلفولفيه فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٣٣٨ إلى أن المعيار المستمد من هذا الحكم يطبق دون ما نظر إلى علاقة العقد المباشرة بالمرفق العام، أو بالشروط غير المألوفة فى القانون الخاص. فوفقا للمعيار المستمد من هذا الحكم تعد إدارية العقود المبرمة بمقتضى نص قانونى يفرضه المشرع ويتضمن حقوقا والتزامات لطرفى الرابطة العقدية غير معروفة فى القانون الخاص.

Le contrat conclu dans un régime exorbitant. Ce critère résulte de l'apport de l'arrêt précité du 19 janvier 1973 société d'Exploitation électrique de la rivère du sant.
Il s'applique aux contrats qui, même sans lien direct avec le service public et sans clause exorbitante du droit commun, sont conclus dans un contexte juridique imposé par le législateur et comportant pour les parties des droits et surtout des obligations que ne connait pas le droit commun.

كما ورد بكتاب الأحكام للقضاء الإدارى الفرنسى طبعة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليها فى مجال التعليق على هذا الحكم ص ١٥٧ أن مجلس الدولة يوسع الآن فكرة الشروط غير المألوفة إلى فكرة النظام غير المألوف فى القانون الخاص، فهكذا اعتبرت العقود التى تشترى بها مؤسسة كهرباء فرنسا التيار الكهربائى من منتجى الطاقة=

بضوابط عديدة منها على سبيل المثال الخصيصة الملزمة لابرام العقد[١]، تدخل الإدارة لحسم المنازعات بين طرفيه، احتوائه لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص، مساهمة المتعاقد المباشرة فى تنفيذ مهمة المرفق العام، تحليل العقد وكأنه يحوى طريقة من طرق تسيير المرفق العام إلى غير ذلك من الضوابط المرنة التى يمكن الاستهداء بها فى شأن الأساس الذى يحكم التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة.

= المستقلين عقودا ادارية استقلالا عن أى شرط غير مألوف فابرام هذه العقود اجبارى، والمنازعات الناشئة عنها تعطى مجالا لتدخل الوزير سلفا.

Le critere du regime exorbitant s'est encore élargi avec le passage du regime auquel renvoie le contrat à la procédure selon laquelle est conclu le contrat. ainsi ont été considérés comme administratifs independamment de toute clause exorbitant les contrats par lesquels E.D.F. achète aux producteurs autonomes d'electricité le courant produit par leurs installations, ces contrats étant conclus obligatoirement et leur contentieux donnant lieu à une intervention préalable du ministre.

(١) مما تجدر ملاحظته فى هذا الصدد أن الخصيصة الملزمة لإبرام العقد - بإعتبارها إحدى مظاهر النظام غير المألوف فى عقود القانون الخاص - فكرة ليست مستحدثة بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Société d'exploitation électrique de la revière du sant" فقد أشار إليها الفقيه «دى لوبادير» عندما تناول فكرة العقود الاجبارية التى يلزم القانون الأفراد بإبرامها مع جهة الإدارة، وأعطى مثالا لها بعقود التأمين البحرى خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية حيث رأى الفقيه «دى لوبادير» أن الطابع الملزم لإبرام تلك العقود يعد استثناء غير مألوف يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد. وقد انتهى إلى اعتبار تلك العقود من قبيل العقود الإدارية استنادا للطابع الاجبارى فى ابرامها. يراجع فى هذا الصدد مطول «دى لوبادير» فى العقود. المرجع السابق، الجزء الأول ص ٩٥ ومابعدها.

التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية

لا شك أنه مع التسليم بأهمية الشروط الثلاثة التى أشار إليها الفقه الفرنسى والمصرى فى صدد تمييز العقود الإدارية وهى - وجود الإدارة طرفا فى العقد - وصلته بالمرفق العام، واحتوائه لشروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص - والتى استخلصها من قضاء مستقر إلا أنه لا يمكن التسليم بأن تلك الشروط يمكن أن تشكل معيارا Critère جامعا مانعا يصعب الخروج عليه، ذلك، أنه مما يتنافى والطبيعة الانشائية للقضاء الإدارى بوصفه المصدر الأساسى لقواعد ومبادئ القانون الإدارى أن يقيد بمعايير جامدة يصعب الخروج على ما تتضمنه من قواعد.

انه من الممكن النظر إلى تلك الشروط التى نوه عنها الفقه بإعتبارها تمثل ضوابط(١) تساهم مع غيرها فى تحديد الأساس الذى يحكم التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، ذلك الأساس الذى يكمن فى فكرة «النظام غير المألوف فى عقود القانون الخاص» "Le re-gime exorbitant du Droit commun" بوصفه ترجمة حقيقية لمناخ وبيئة القانون العام، والذى يمكن الاستهداء فى شأنه بضوابط كثيرة ومتعددة قد تتجاوز فى الحقيقة الشروط الثلاثة التقليدية.

ان عدم التقيد بمعايير جامدة هو أمر يتفق وطبيعة القانون الإدارى

---

(١) تراجع الأمثلة السابق الإشارة إليها فى خصوص تلك الضوابط.

بوصفه قانونا قضائيا فى المقام الأول[1]. والحقيقة أن الرأى الذى تبناه الأستاذ Weil والمستخلص من حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر عام ١٩٧٣ لم ينشأ من فراغ فقد سبق أن أشار إليه الأستاذ De Laubadère فى عام ١٩٥٦ كما أوضحنا فيما سبق وذلك استخلاصا من أحكام قضائية لمجلس الدولة الفرنسى. كل ما فى الأمر أن الأستاذ De Laubadère قد عالج فكرة «النظام غير المألوف» والمبنى على معطيات وروابط القانون العام فى صدد معالجته لفكرة الشروط غير المألوفة وبيان الأساس الموضوعى للإستناد إليها.

وفى ختام الفصل الأول من هذا الباب يطيب لنا أن نعرض تقديرنا لحقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة. وقد آثرنا أن نرجئ عرض تقديرنا لهذا الموضوع إلى ما بعد إلقاء الضوء على التصور الحقيقى الذى نراه لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية وذلك حتى تكون عناصر التقدير لحكمة التمييز بين نوعى العقود واضحة تماما.

تقديرنا لحقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة

عرضنا فى المبحث الأول من هذا الفصل للتفرقة التى يشير إليها الفقه التقليدى بين نوعى العقود التى تبرمها

(١) فمع التسليم بأهمية المنهج التأصيلى الذى تبناه فقه المدرسة اللاتينية فى القانون والذى يحفل فى المقام الأول بتشييد العديد من النظريات فى فروع القانون المختلفة، فإنه يجب التحفظ إلى حد كبير فى مجال القانون الإدارى الذى تتسم قواعده بطابعها المرن.

الإدارة وهى عقود الإدارة الخاصة، والعقود الإدارية بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح، كما أوضحنا الأساس التاريخى الذى استند إليه ذلك الفقه للتمييز بين نوعى العقود سالفة الذكر والذى يكمن فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Terrier فى ٦ فبراير ١٩٠٣ وذلك من خلال تقرير مفوض الحكومة Romieu وما تضمنه ذلك التقرير من التمييز بين الإدارة الخاصة والإدارة العامة، كما أشرنا إلى النتائج التى رتبها الفقه على ذلك التمييز من خضوع كل من النوعين من العقود لقانون مستقل وقضاء متميز، فالعقود الإدارية وحدها هى التى تخضع لأحكام ومبادئ القانون الإدارى وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها للقضاء الإدارى فى حين أن عقود الإدارة الخاصة تخضع لأحكام القانون المدنى وينعقد الاختصاص بشأن ما ينشأ عنها من منازعات لاختصاص القضاء العادى.

وقد أعقبنا هذا العرض بالإشارة إلى اتجاه حديث فى الفقه الفرنسى يحاول تأصيل الآراء الفقهية للتمييز بين نوعى العقود سالف الذكر وذلك على ضوء الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الخصوص ملقيا الضوء على حكمة التمييز الحقيقية بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة ومنتهيا إلى وضع تصور بشأن مستقبل ذلك التمييز.

وقد كان الخط العريض الذى تبناه الرأى السابق وهو رأى الأستاذ Lamarque هو أن حكمة التمييز بين نوعى

العقود لا تستند إلى المنطق القانونى البحث وإنما تجد أساسها فى السياسة القضائية politique jurisprudencielle التى تهيمن على توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية.

وقد خلص الأستاذ Lamarque إلى تبنى وجهة النظر التى تقوم على توحيد الاختصاص فى مجال عقود الإدارة وأن يختص القضاء الإدارى وحده بها لمقدرته ولما يحققه من ضمانات للمتقاضين وللتغلب من جهة أخرى على الصعوبات التى يمكن أن تكتنف مسألة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فيما يتعلق بعقود الإدارة وفى مقدمتها الاتفاق على معيار موحد جامع مانع يحكم التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة.

والحقيقة أن الرأى الذى نتجه إليه فيما يتعلق بحقيقة التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة، خاصة بعد معالجتنا للشروط الثلاثة التى يشير إليها الفقه الفرنسى والمصرى استخلاصاً من أحكام القضاء والتى يرى أنها تشكل المعيار المميز للعقد الإدارى، نرى أنه مع التسليم بوجود فوارق جوهرية بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة وذلك فيما يتعلق بالنظام القانونى الذى يحكم كل نوع منها، إلا أننا نرى أن هذا التمييز الذى يبدو جوهريا فى نتائجه، إنما يستند إلى اعتبارات تاريخية تحكمها فى المقام الأول سياسة قضائية تهيمن على توزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والقضاء العادى. كان هذا هو شأن أحكام

مجلس الدولة الفرنسى القديمة المنشئة لمعايير توزيع الاختصاص كحكم Terrier سنة ١٩٠٣، وحكم Therond سنة ١٩١٠ السابق الإشارة إليهما.

هذا ويتمثل جوهر السياسة القضائية - التى تحكم توزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والعادى فيما يتعلق بعقود الإدارة فى فرنسا - فى ملاحظة مدى اتساع أو انكماش اختصاص مجلس الدولة الفرنسى، فإذا لوحظ أن اختصاص المجلس قد اتسع نتيجة اتباع ضابط معين أو ما يسميه الفقه معيارا معينا وذلك بشكل ملحوظ يجاوز إمكانات المجلس فى الفصل فى الدعاوى المنظورة أمامه، لعبت السياسة القضائية دورها من خلال تبنى أحكام مجلس الدولة الفرنسى لضوابط تقيد من اختصاصه إلى حد ما. بالعكس فإذا لوحظ انكماش اختصاص المجلس مارست السياسة القضائية دورها من خلال اتباع ضوابط يتسع معها اختصاصه. وهو أمر يتفق إلى حد كبير مع طبيعة القضاء الإدارى المنشئة التى لا تقف عند حلول جامدة أو ضوابط ثابتة لا يحيد عنها حتى فى ظل ظروف متغيرة.

ويؤكد صحة الاستنتاج السابق فى تقديرنا أن أيا من الأفكار التى أشار إليها الفقه الفرنسى بوصفها تمثل معايير لحكم توزيع الاختصاص فيما يتعلق بعقود الإدارة كفكرة المرفق العام أو الشروط غير المألوفة لم تسلم من النقد وذلك فيما يتصل بمدى كفايتها أو صلاحيتها كمعيار حاسم.

ونذكر على سبيل المثال فى هذا الصدد ما يتعلق بفكرة الشروط غير المألوفة، فرغم احتواء العقود التى تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية مع المنتفعين بخدماتها لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار تلك العقود من قبيل عقود الإدارة الخاصة التى تخضع لاختصاص القضاء العادى.

ان التفسير الوحيد والمقبول فى نظرنا للتمييز بين نوعى العقود التى تبرمها الإدارة إنما يجد أساسه فى اختلاف الوسيلة لا الغاية فمع وحدة الهدف الذى تتغياه الإدارة فى جميع تصرفاتها ومنها ما تبرمه من عقود، تلك الغاية التى تتمثل فى الصالح العام أو النفع العام، إلا أن الوسيلة المستخدمة لتحقيق تلك الغاية قد تختلف، ففى بعض الأحيان تكون الوسيلة المستخدمة من وسائل القانون الخاص كما هو الحال فى عقود الإدارة التى تخضع لأحكام القانون الخاص، وفى أحيان أخرى تكون الوسيلة المستخدمة من وسائل القانون العام كما هو الشأن فى العقود الإدارية.

ومع وحدة الهدف الذى تسعى إليه الإدارة فى الحالين يكون دائما ومن العسير وضع المعيار الحاسم للتمييز بين نوعى العقود ويظل الأساس الذى يحكم التمييز ماثل فى مدى اتفاق الوسيلة المستخدمة مع روابط القانون العام أو روابط القانون الخاص، ذلك الأساس الذى عبرنا عنه فيما سبق بفكرة «النظام غير المألوف فى عقود القانون الخاص»

والذي يستهدى فى شأنه بضوابط كثيرة تتجاوز فى الحقيقة الشروط الثلاثة التقليدية التى عبر عنها الفقه كمعيار مميز للعقد الإدارى.

وطبقا للتصوير المتقدم والمبنى على وحدة الغاية التى تسعى إليها الإدارة من ابرام كل من نوعى العقود والذى يرى أن حكمة التمييز بين نوعى العقود تستند فى المقام الأول إلى السياسة القضائية نرى أنه ليس ثمة ما يحول بين القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو مصر من التصدى للمنازعات المتعلقة بعقود الإدارة بنوعيها وذلك من وجهة نظر القانون البحت، إلا أن المسألة ترجع فى أولها وآخرها إلى امكانات القضاء الإدارى الفعلية والواقعية سواء فى فرنسا أو فى مصر.

الفصل الثانى

التعريف بأهم صور العقود الإدارية

لجهة الإدارة الحق فى أن تدخل مع غيرها فى روابط عقدية تتخذ صورا مختلفة وتتضمن شروطا متعددة تتفق مع مقتضيات سير المرافق العامة التى تبرم هذه العقود لخدمتها. ومن أبرز صور العقود الإدارية التى يشير إليها الفقه والقضاء الإدارى فى هذا الصدد: عقود امتياز المرافق العامة، وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد والنقل، وعقود تقديم المعاونة، وعقود العمل، وعقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة.

ونعرض بإيجاز فيما يلى لكل صورة من صور تلك العقود فى مبحث مستقل، مع القاء المزيد من الضوء على عقود الامتياز نظرا لصلتها الوثيقة بإدارة وتسيير المرافق العامة.

المبحث الأول

عقد امتياز المرفق العام

La concession de service public

يعد عقد الامتياز من أبرز العقود الإدارية، وقد تحددت طبيعته الإدارية لمقوماته الذاتية التى ميزته عن أى عقد مدنى سواء لاتصاله المباشر بالمرفق العام، أو لشروطه المتميزة التى أحاطته بها الدولة، والتى أهمها الشروط اللائحية التى يتعين على المتعاقد قبولها، وتفرض بها الإدارة وجودها المباشر على نشاط المرفق، وذلك إلى جانب الشروط التعاقدية الأخرى التى تلقى على الجهة مانحة الامتياز التزامات تعاقدية

شأنها فى ذلك شأن أى رابطة تعاقدية أخرى[١].

ومن الموضوعات محل الدراسة الأساسية فى عقد الامتياز التعريف به وبيان عناصره، وكيفية منحه، ومدته، وأخيرا أحكام انقضاء عقد امتياز المرفق العام.

وسوف نخصص لكل من الموضوعات السابقة مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
التعريف بعقد الامتياز
وبيان عناصره

التعريف التقليدى لعقد الامتياز:

يعرف الفقه التقليدى عقد الامتياز بأنه عقد إدارى يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسئوليته، إدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التى تضمنها الإدارة عقد الامتياز[٢].

كما يمكن تعريف الامتياز بأنه طريقة تعهد بمقتضاها الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص الاقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مؤلف الأستاذة الدكتورة/ عزيزة الشريف بعنوان دراسات فى نظرية العقد الإدارى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٧٣.

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوى، مؤلفه فى العقود، المرجع السابق، ص ١٠٨.

يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته فى مقابل تقاضى رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام[1].

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٩٢، ص ٣٤٠. كما يراجع أيضا فى خصوص التعريف التقليدى لعقد الامتياز، مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٥٨٠ - ص ٥٨١. وأيضا الأستاذه الدكتوره/ عزيزة اشريف المرجع السابق ص ٧٦.

ويعرف الفقه الفرنسى امتياز المرفق العام بأنه:

"Il ya un concession d'un service public lorqu'une personne publique (l'autorité concédante) confie contractuellement la charge d'assurer pendant une durée déterminée, l'exécution du service à une personne (privée ou publique) qu'elle a librement choisie (le concessionnaire).
Il faut ajouter que selon la **conception classique et stricte de la concession, le concessionnaire doit assurer le service à ses frais et risques confermement aux prescriptions d'un chaier des charges et que sa rémunération resulte du produit des redevances qu'il perçoit conformement à un tarif sur les usagers du service".**

يراجع فى هذا الصدد مؤلف الفقيه René chapus فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٤٠٦. كما يراجع تعريف امتياز المرفق العام أيضا فى مؤلف الأساتذة «فيدل» و «ديلفولفيه» فى القانون الإدارى، طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٣٣، ص ١١٣٤ حيث ورد به فى هذا الشأن:

"C'est un procédé par lequel une peronne publique, dite autorité concédante, confie à une personne physique ou morale appelée concessionnaire le soin d'installler et de gérer un service public sous le contrôle de l'autorité concédante, moyenant une rémuneration qui consiste, le plus souvent, dans les redevances que le concessionnaire percevra sur les usagers du service.

وحقيقة الأمر أن الحكمة من ترديد التعريفات التقليدية لعقد امتياز المرفق العام فى كل من فرنسا ومصر هو بيان ما طرأ على هذه التعريفات من تطورات حديثة وعلى وجه الخصوص فى فرنسا وذلك على نحو ما سنراه فى هذا المطلب.

وإذا كان التعريف التقليدى لعقد امتياز المرفق العام يبرز أمورا ثلاثة أساسية هى:

أولا: دور أشخاص القانون الخاص فى إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز.

ثانيا: اتصال عقد الامتياز بإدارة المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية) فقط دون غيرها من أنواع المرافق العامة الأخرى.

ثالثا: تحمل الملتزم (المتعاقد) بمفرده النفقات المالية لتسيير المرفق العام المدار بطريق الامتياز.

فإن ثمة تطورات حديثة قد طرأت فى فرنسا على التعريف التقليدى لعقد امتياز المرفق العام فى خصوص الأمور الثلاثة السابقة[1] نعرض لها فيما يلى:

التطورات الحديثة التى طرأت فى فرنسا على التعريف التقليدى لعقد امتياز المرفق العام:

لخص وبحق الفقيه René Chapus هذه التطورات فيما يلى:

أولا: لم يعد امتياز المرفق العام قاصرا على الشركات ذات رأس المال الخاص فمن الممكن منح امتياز المرفق العام لمؤسسات عامة أو شركات اقتصاد مختلط.

---

(١) على الرغم من ذلك فمازال جوهر التعريف التقليدى لعقد الامتياز يحتفظ بقيمته حتى الآن.

ثانيا: إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية يمكن أن تدار بطريق الامتياز، فإن المرافق العامة الإدارية يمكن أيضا أن تدار بهذا الأسلوب.

ثالثا: قاعدة تحمل الملتزم بمفرده لنفقات تشغيل المرفق العام المدار بطريق الامتياز قد تم التخفيف من حدتها بمساهمة مالية يمكن أن تقدمها الجهة مانحة الامتياز[١].

هذا وبالنظر لاعتبار الامتياز من الطرق الرأسمالية فى إدارة المرافق العامة، فإن عقد الامتياز ستتزايد قيمته بلا شك مع اتجاه دول العالم فى نهاية القرن العشرين نحو نظام الاقتصاد الحر.

ومن الجدير بالذكر أن عقد الامتياز قد ينطوى على القيام بأشغال عامة، فعقد امتياز الأشغال العامة concession de travaux public هو العقد الذى يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة ببناء أو صيانة مشروع عام

---

(١) "D'autre part, et sans rupture avec sa définition traditionnelle, la concession de service public s'est renouvelléeà trois égards. En premier lieu, aussi bien qu'à des sociétés à capitaux privés, la concession peut être consentie à des Etablissements publics et à des sociétés d'économie mixte. En second lieu, la concession peut porter sur l'execution de services administratifs, aussi bien que sur l'exploitation de services industriels et commerciaux. Enfin, le plus souvent, le principe que le concessionnaire exploite à ses frais est attenué par une certaine association financière avec la collectivité concédante".

الفقيه René chapus المرجع السابق، ص ٤٠٩.

(وقد يلجأ فى ذلك إلى مقاول لإجراء هذا العمل) ولكن المقابل هنا ليس ثمنا كما هو الشأن فى عقد الأشغال العامة وهو ما يميزه عنه، وإنما المقابل يتمثل فى سلطة الملتزم فى استغلال المشروع العام لمصلحته خلال مدة محددة مناسبة تكفل له تغطية نفقاته.

وهذا الاستغلال للمشروع يتيح للملتزم الفرصة فى تشغيل المشروع كمرفق عام يقدم خدماته للجمهور مقابل رسوم تفرض على المنتفعين بهذه الخدمات، كما هو الشأن مثلا فى تمكين الجمهور من استعمال قناه أو طريق أو ممرات مقابل رسوم معينة، وإن كان هذا لا يعطى الملتزم الحق فى أن ينفرد بتحديد هذه الرسوم. فمن المتصور أن يتم الاستغلال من جانب الملتزم بصورة احتكارية لا يشاركه أحد فى هذا المجال على مستوى مدينة أو منطقة معينة، لهذا فإن الدولة تتدخل بوضع حد أقصى للتعريفة التى يمكن تحصيلها من المنتفعين وتحددها فى دفاتر الشروط التى تعتبر جزء من العقد الإدارى.

وفيما يتصل بعقد الامتياز الذى يكون محله مشاركة المتعاقد فى تسيير مرفق عام فقط دون أن يتضمن أشغال عامة يلتزم بها المتعاقد فممكن أن نضرب مثالا له بامتياز تشغيل خطوط الأتوبيس أو السيارات للخدمة العامة، فالملتزم غير ملزم بأشغال عامة وقد يقتصر الأمر على تأجير جراج لحفظ هذه السيارات دون حاجة لاقامة أية أشغال عامة[١].

---

(١) الأستاذة الدكتورة/ عزيزه الشريف، المرجع السابق، ص ٧٥، والمراجع المشار اليها فى هامش تلك الصحيفة.

وبالنظر إلى اختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ومنها عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة، فقد يبدو أن التفرقة بين هذين العقدين لا تشكل أية أهمية من هذه الناحية، ومع ذلك فهناك بعض مسائل أخرى تجعل من المهم تحديد ما إذا كان العقد يتضمن أشغال عامة من عدمه ذلك أن العقد الذى يتضمن أشغال عامة عادة يتميز بمدة زمنية أطول تمكن الملتزم من تغطية نفقاته التى تكبدها فى اقامة هذه الأشغال العامة،

هذا ولا يقتصر اختصاص القضاء الإدارى على نوع معين من عقود الامتياز دون آخر بل يشمل كل صور عقود الامتياز (الالتزام) سواء كان موضوع العقد إدارة مرفق عام كالتزام المرافق العامة، أو استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد كالتزام استغلال المناجم والمحاجر ومناطق صيد الأسماك.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأن العقد المحرر بين المدعى ومصلحة مصائد الأسماك بتخويله حق استغلال بعض مناطق صيد الأسماك هو فى حقيقته عقد التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد، ومن ثم فهو مما ينتظمه نص المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة، ولا حجة فيما تدعيه الحكومة من أن عقود الالتزام التى نص عليها فى المادة الخامسة المشار إليها مقصورة على عقود التزام المرافق العامة، إذ أن عبارة المادة وردت بصورة عامة مطلقة دون تحديد نوع معين دون آخر، ولا تخصيص بلا مخصص، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى فى غير محله

متعينا رفضه[1].

عناصر عقد الامتياز (الطبيعة المركبة لعقد الامتياز):

يمتاز عقد التزام المرافق العامة طبقا للرأى الراجح فقها وقضاء بأنه يحتوى على نوعين من الشروط:

شروط تعاقدية clauses contractuelles تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وهى تتناول الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية والملتزم من ناحية أخرى، وهى شروط لا تهم المنتفعين مباشرة ومثلها مدة الامتياز وكيفية استرداده، والأحكام الخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التى يقتضيها الالتزام... الخ.

وشروط لائحية Clauses réglementaires لايقتصر أثرها على الملتزم، وإنما تمتد إلى المنتفعين، وهى الخاصة بتنظيم المرفق العام وسيره، كتحديد الرسوم التى يجوز تحصيلها، والاجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين، وشروط الانتفاع بالخدمة التى يقدمها المرفق... الخ.

ويتمثل مرجع التفرقة بين الشروط التعاقدية والشروط اللائحية فى عقد الامتياز كما تقرر محكمة القضاء الإدارى إلى أن الدولة مكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة، فإذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم فى إدارته عن أن يكون معاونا لها، ونائبا عنها فى أمر هو أخص خصائصها. وهذا النوع من الانابة - أو بعبارة أخرى هذه الطريقة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٤، السنة التاسعة حكم رقم ١٠٧ ص ١٤١، كما يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٥٨١.

غير المباشرة لإدارة المرفق العام - لا تعتبر تنازلاً أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله، وهى فى سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل فى شئون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل... ولذلك فإن عقد الالتزام ينشئ فى أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله. وهذا المراكز اللائحى الذى ينشئه الالتزام والذى يتصل بالمرفق العام هو الذى يسود العملية بأسرها.

أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعا له، وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام... وأنه ولو أن الشروط اللائحية تتقرر بإتفاق بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم إلا أن هذا الاتفاق ليس عقدا، ولا يترتب عليه التزامات دائنية ومديونية، بل هو يقرر قاعدة تنشئ مركزاً قانونياً أو لائحياً، فإن حق الدولة فى تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة من الأمور التى تخرج عن نطاق الجدل»[١].

وقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا أن تؤكد ذات التكييف فى أحكامها باستمرار ومن ذلك على سبيل المثال حكمها بتاريخ

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٨٥ ورقم ١٣٦٧ لسنة ٧ قضائية كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ١٠٩، ١١٠.

٣٠ديسمبر١٩٧٧[1] حيث تقول «ومن حيث أن المسلم به فقها وقضاء أن شروط عقد التزام المرفق العام تنقسم الى نوعين: شروط لائحية وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هى التى يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة فى أى وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم، والمسلم به أن التعريفة أو خطوط السير وما يتعلق بهما من الشروط اللائحية القابلة للتعديل بإرادة مانح الالتزام المنفردة غير أنه وإن كان استعمال مانح الالتزام لحقه فى تعديل قواعد التعريفة أو خطوط السير لصالح المنتفعين، إلا أن إيثار الصالح العام على الصالح الخاص للملتزم ليس معناه التضحية بهذه المصالح الخاصة بحيث يتحمل الملتزم وحده جميع الأضرار، فإذا ترتبت على مثل هذا التعديل اضرار بالملتزم فعلى مانح الالتزام أن يعوضه بما يجبر هذه الأضرار. ولقد أخذ المشرع المصرى بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان فى هذا الصدد، إذ نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بإلتزامات المرافق العامة على أن «لمانح الالتزام دائما - متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام وقواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك بمر اعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل». وبالابتناء على ما تقدم فإنه إذا كان من حق المجلس البلدى (مانح

---

(١) منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠، المرجع السابق، ص ١٩٢٤ ومابعدها.

الالتزام) أن ينقل موقف الأتوبيس من ميدان (٧٧) من خارج المصيف الى جواز نقطة الشرطة داخل المصيف ابتغاء صوالح رواد المصيف، فإن ذلك ينطوى على تعديل لدائرة الالتزام ونطاقه على وجه مؤثر على خطوط السير وبالتالى على شروط التعريفة على ما سلف البيان ويلحق بالملتزمين خسارة من جراء انصراف رواد المصيف القادمين من القاهرة عن استعمال الوحدات التى أعدها الملتزمان لنقلهم الى داخل المصيف. وقد استشعر المجلس المذكور تحقق هذه الخسارة حسبما يبين ذلك من مناقشات أعضاء المجلس بجلستى ١٢، ٢٠ يونيو ١٩٥٨ فقد نوه رئيس المجلس أن ركاب الأتوبيس كان من المفروض أن يتركوا الأتوبيس خارج المصيف ويستعملوا سيارات ووحدات الملتزم للانتقال الى داخل المصيف، وأن دخول الأتوبيس سيضيع على الملتزم بعض ما كان يتوقعه من إيراد ويجب عدم اغفال وضع الملتزم وتعرضه للخسارة، كما أوضح مدير مديرية دمياط (ووكيل المجلس) بأنه خشى أن يخسر الملتزمان من جراء دخول الأتوبيس وأنه استدعاهما فأكدا له أن خسارتهما لن تقل عن ٥٠٠٠ جنيه سنويا، وأن آخر ما أمكنه الوصول إليه أنهما حددا خسارتهما بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه سنويا، ثم اقترح بعض أعضاء المجلس تقرير اعانة للملتزمين غير أن رئيس المجلس أورد أن تقرير الاعانة يضعف مركز المجلس أمام القضاء واقترح تأجيل نظرها، ومن ثم وفى ضوء الاعتبارات السابقة، فإن الخسارة التى لحقت الملتزمين تتمثل فى واقع الأمر وبصفة خاصة فيما ضاع عليهما من إيراد نتيجة السماح للأتوبيس بالدخول الى منطقة متوسطة بالمصيف، وما تحملاه فى صيانة وتشغيل الوحدات التى كانت معدة - بحسب خطوط السير - لنقل ركاب الأتوبيس من خارج

المصيف الى داخله. وتقدر المحكمة التعويض الذى يجبر هذه الخسارة بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه عن سنتي ١٩٥٨، ١٩٥٩ السابقتين على اسقاط الالتزام بمراعاة أن المجلس البلدى وافق فى ٤ من ابريل ١٩٥٩ على السماح للأتوبيس القادم من دمياط بدخول أرض المصيف علاوة على الأتوبيس القادم من القاهرة بما يزيد من الخسارة التى تلحق الملتزمين فى موسم ١٩٥٩».

وإذا كانت العبارات السابقة لحكم المحكمة الإدارية العليا قد أكدت على الطابع المركب لعقد الامتياز من حيث احتوائه على شروط تعاقدية وأخرى لائحية، فقد ركزت تلك العبارات أيضا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى وضرورة الحفاظ عليه فى مجال تنفيذ عقد الالتزام، فإستعمال الجهة مانحة الامتياز لحقها وسلطتها فى تعديل التزامات المتعاقد معها على نحو يختل معه التوازن المالى لعقد الامتياز ينبغى أن يقابل بتعويض للملتزم عما أصابه من أضرار من جراء ذلك التعديل.

المطلب الثانى

كيفية منح امتياز المرفق العام

لم ينص القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزامات المرافق العامة فى مصر على كيفية منح الالتزام (الامتياز) وهل يتم ذلك بمجرد اتفاق بين الإدارة والملتزم، أم لابد من موافقة البرلمان فى صورة قانون فقد كانت صياغة المادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣ فى هذا الصدد ما يلى «وكل

التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لايجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود».

وقد اختلف الرأى بصدد عبارة «بقانون» التى وردت بالنص، وهل يقصد منها صدور قانون خاص فى كل حالة يراد فيها منح امتياز كما هو المدلول اللفظى لهذه العبارة أم يكتفى أحيانا بقرارات ادارية (قرار مجلس وزراء أو مجلس مديرية أو مجلس بلدى...) ولا سيما أن المقابل الفرنسى لعبارة «بقانون» هو "qu'en vertu de la loi" وترجمتها الدقيقة هى «بمقتضى القانون» وهى تبيح للبرلمان أن يخول الحكومة منح التزامات مرافق عامة. وأخيرا استقر الرأى فى ظل دستور ١٩٢٣ وبعد سقوطه على اشتراط القانون لمنح التزام قومى[١].

---

(١) نظرا لأهمية عقد الامتياز بإعتبار أنه يخول فردا عاما أو شركة الحلول محل السلطات العامة فى إدارة مرفق عام واستغلاله، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق الاحتكار القانونى أو الفعلى، فقد بات من الضرورى اخضاع الملتزم فى إدارة المشروع واستغلاله لكافة القواعد الضابطة لسير المرافق العامة. من ناحية أخرى فقد أوجب هذا الاعتبار ضرورة تنظيم نوع من الرقابة على الإدارة ذاتها فى منحها لالتزامات استغلال المرافق العامة لأن بعض شركات الامتياز القوية، لا سيما إذا تغلغل فيها العنصر الأجنبى تمثل خطرا حقيقيا على مصالح الدولة وسيادتها. ومن ثم فقد كان هذا هو الدافع الأساسى وراء صياغة نص المادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣.

هذا وقد اعتنقت محكمة القضاء الإدارى فى مصر وجهة النظر التى تستلزم صدور قانون فى كل حالة يراد فيها منح التزام بمرفق عام (حكمها بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٥٦، مجموعة السنة العاشرة، ص ٣٦٥). وعند سقوط دستور ١٩٢٣ واجتماع السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد مجلس الوزراء خلال فترة الانتقال وفقا =

وفيما يتصل بصياغة الدساتير المصرية الصادرة فى عام ١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧١ لهذا الموضوع نلاحظ ما يلى:

أولا: دستور ١٩٥٦:

نظم هذا الموضوع فى المادتين ٩٨، ٩٩ على النحو التالى:

مادة ٩٨: «ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة».

مادة ٩٩: «لايجوز منح احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدود».

وفى مقام التعليق على هذين النصين، نجد أن المشرع الدستورى قد فرّق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة كون الالتزام المراد منحه يتضمن احتكارا،

= للدستور المؤقت الأول الصادر عام ١٩٥٣ فقد استمر العمل على منح الامتياز بمقتضى قانون خاص يصدر فى كل حالة على حده، بل ان الجمعية العمومية لقسم الرأى بمجلس الدولة أفتت فى ١٩٥٤/١١/٢٨ (فتوى رقم ٩٤٤ مجموعة الأستاذ أبو شادى ص ٤٦) بأنه «ولو أن الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ قد خلا من النصوص المنظمة لكيفية منح الالتزام باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة فإنه بإستقراء أحكام الدساتير المقارنة.. يبين أن هناك عرفا دستوريا مستقرا يقضى بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية فى خصوص منح التزامات المرافق العامة أو استغلال موارد الثروة الطبيعية. غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة بل تقتصر على المرافق القومية الرئيسية والموارد الطبيعية العامة».
راجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ١١٢ ومابعدها.

وحينئذ لايمكن منحه إلا بقانون فى كل حالة على حده كما كان الشأن فى ظل دستور ١٩٢٣ سواء فى ذلك أكان الأمر يتصل باحتكار قانونى أو فعلى.

الحالة الثانية: ألا يتضمن الامتياز احتكارا. وهنا قد أحال الدستور الى قانون عام يصدر مبينا كيفية منح الامتيازات بإستغلال الموارد الطبيعية والمرافق العامة ويكون منح الامتياز فى هذه الحالة بقرار ادارى (قرار جمهورى) استنادا الى القانون السابق.

ويتميز هذا الاتجاه بلا شك بتبسيط الاجراءات والابتعاد عن البطء الذى يقتضيه استصدار قانون بخصوص كل امتياز على حده.

ثانيا: فى ظل دستور ١٩٥٨ (المؤقت):

نص هذا الدستور فى المادة ٣٠ منه على أنه لايجوز منح احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدود». ولم تكن هذه المادة إلا مجرد ترديد للمادة ٩٩ من دستور ١٩٥٦. وفى ظل هذا الدستور المؤقت - الذى لم يكن إلا مجرد امتداد لدستور ١٩٥٦ - صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ ونص فى المادة الأولى منه على أنه «يكون منح الامتيازات المتعلقة بإستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وكذلك أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الاتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة. ويكون تعديل ما عدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص».

هذا وقد أضاف المشرع فقرة ثالثة الى القانون المشار إليه بمقتضى القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٠ نصها كما يلى «على أنه بالنسبة إلى موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعة لوزارة الحربية، يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمارها وتعديل شروطها بقرار من وزير الحربية إذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات»[١].

ولما كان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ (معدلا) يعتبر مكملا للمادة ٣٠ من الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨، فإنه بمقتضاهما معا يتعين منح الاحتكارات بقانون، ومنح الامتيازات التى لا تتضمن احتكارا بقرارات جمهورية بشرط موافقة مجلس الأمة مقدما.

ثالثا: فى ظل دستورى ١٩٦٤، ١٩٧١:

بالرجوع إلى دستور ١٩٦٤ نجد أنه ينص فى المادة ٧٤ منه على أن «ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون (١٥٢ لسنة ١٩٦٠) أن إعمال حكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ على اطلاقه بالنسبة الى موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور سيؤدى الى عدم امكان تأجيرها فى الوقت المناسب لأن المناطق التابعة لوزارة الحربية تزيد على مائة وخمسين منطقة يتراوح ايجارها السنوى بين ثلاثة جنيهات وعشرين الف جنيه، ومنها ما يؤجر موسميا لبضعة أشهر. لذلك رؤى تيسيرا لاستغلال هذه المناطق تعديل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ بحيث يكون منح امتيازها بقرار من وزير الحربية إذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات». يراجع فى هذا الصدد مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود. المرجع السابق ص ١١٦.

التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك».

وقد وردت هذه المادة بذات ألفاظها فى دستور ١٩٧١ (الدستور الحالى) تحت رقم ١٢٣. وواضح أنها لم تميز بين الاحتكارات وغيرها.

ونظرا لعدم صدور التشريع المشار اليه فى المادتين السابقتين، فإن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ (المعدل) هو الذى ينطبق فى هذا الشأن ومن ثم يكون منح الالتزامات بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب.

ومن الجدير بالذكر فى هذا المقام أن المشرع إذا كان يخضع عقود الإدارة لأساليب معينة عند ابرامها (كالمناقصات والمزايدات) كما سنرى من خلال دراستنا فى الباب الثانى من هذا المؤلف، فإنه لم يقيد جهة الإدارة بأسلوب معين عند ابرام عقود الامتياز بالنظر الى اتصال هذا العقد الوثيق بالمرافق العامة مما يجعل للاعتبارات الشخصية فى الملتزم وزنا خاصا عند ابرام العقد[1].

---

(١) أشار مؤلف الأساتذة «فيدل وديلفولفيه» فى القانون الادارى، طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٤٠ الى هذا المعنى حيث أكدا ما يلى:

Alorsque, pour beaucoup d'autres contrats administratifs, l'administration est tenue de recourir à des procédés de désignation automatique du contractant (par exemple à l'adjudication) **en matiere de concession elle est absolument maîtresse de choisir son partenaire.**

كما يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٧٥ فى

. . . .

= قضية epoux Martin والمنشور بمجلة القانون العام مع تعليق الفقيه «فالين» .
على أن الحرية المكفولة للإدارة فى مجال ابرام عقود الامتياز قد يقيد منها احتكار يمنح لبعض الأشخاص العامة أو بعض شركات الاقتصاد المختلط لإدارة بعض المرافق العامة . فى هذا الصدد يقرر الفقيهان «فيدل وديلفولفيه»، المرجع السابق ص ١١٤٠ ما يلى:

"Cependant, le principe du libre choix du concessionnaire se trouve écarté par les règles conférant un monopole à certaines personnes publiques pour la gestion de certains services publics. Ainsi, l'Etat ou les collectivités locales ne peuvent accorder de production, de transports ou de distribution d'électricité qu'a Electricité de france.
Dans certains cas, le choix est limité à certains types de personnes (par ex. sociétés d'économie mixte ou établissements publics pour les concessions d'aménqement urbain ou régional".

ومن الجدير بالذكر أن اشتراط الجنسية الفرنسية فى ملتزمى المرافق العامة فى فرنسا كان يتعارض مع اتفاقية السوق الأوربية المشتركة. وقد تم ازالة هذا التعارض بموجب مرسوم رقم ٧٠-٤١٠ الصادر فى ١٥ ابريل ١٩٧٠، وذلك دون أن يؤثر هذا الوضع فى الاحتكار الممنوح لاستغلال مرفقى كهرباء وغاز فرنسا (يراجع فى هذا الصدد مرسوم رقم ٧٠-٤١٤ الصادر فى ١٧ مايو ١٩٧٠) كما يراجع أيضا مؤلف «فيدل وديلفولفيه»، المرجع السابق ص ١١٤٠ حيث يقرر ما يلى:

"En revanche, les dispositions rest rictives imposant la nationalité française aux personnes physiques ou morales concessionnaires de services publics contraire au traité de Marché commun, ont été levée par le decert n. 70- 410 du 15 avril 1970, sans que pourtant il ait été porté atteinte au monopole d'Electricité de france et de Gaz de France (decret n. 70 - 414 du 17 mai 1970)".

المطلب الثالث

مدة عقد الامتياز

للمدة فى عقد الامتياز معان كثيرة[١]، فقد يقصد بالمدة الفترة التى تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام والتى يعبر عنها بمدة الاستغلال[٢] وهى مدة طويلة نسبيا إذ لا يتصور أن ينعقد امتياز لبضعة أشهر وإنما تتراوح تلك المدة عادة بين عشرين وستين عاما.

ومما تجدر الإشارة اليه فى هذا المقام أنه قبل صدور القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بخصوص التزام المرافق العامة فى مصر والذى وضع حد أقصى لمدة الامتياز لا تجاوز ثلاثين عاما، فإن مدة الامتياز كانت تصل قبل صدور هذا القانون لما يقرب من قرن من الزمان (٩٩ عاما) وقد كان هذا الوضع منتقد، فكما عبرت وبحق المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ «أنه لم يعد من المقبول ازاء ما نشهده من التطور السريع فى المسائل الاقتصادية والاجتماعية أن تمنح الالتزامات لما يقرب من قرن والحق أنه إذا ما حدد للالتزام مدة ثلاثين عاما كفل

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مطول الفقيه «جيز» فى العقود، الجزء الثانى، طبعة ١٩٣٢، باريس، ص ٢٨٩.

(٢) "La durée de la concession c'est a dire la periode de temps pendant la quelle le concessionnaire est chargé d'exploiter le service public.

جيز، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

ذلك للملتزم الانتفاع به المدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الانشاء».

هذا وتستخدم مدة الامتياز بمفهومها السابق للتمييز بين عقد الامتياز وغيره من العقود المشابهة. وقد استندت بالفعل المحكمة الإدارية العليا في مصر(١) للمفهوم السابق لعنصر المدة للتمييز بين

---

(١) حكمها بتاريخ ١٧ يناير ١٩٧٠، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر عاما ٦٥/١٩٨٠ المرجع السابق، ص ١٩٢٣، ص ١٩٢٤ وقد نص هذا الحكم على ما يلى يبين من مراجعة القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة أنه وضع لتنظيم العلاقة بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم فى شأن إدارة المرفق العام الذى يعهد الى الملتزم بالمشاركة فى تسييره على أساس أن عقد الالتزام يمنح لمدد طويلة نسبيا وليس لمدد قصيرة وآية ذلك أن المادة الثالثة من القانون تنص على ما يأتى «لايجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام عشرة فى المائة من رأس المال الموظف والمرخص له من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استغلال رأس المال، وما زاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولا فى تكوين احتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن ١٠ فى المائة وتقف زيادة هذا الاحتياطى حتى يبلغ ما يوازى ١٠٪ من رأس المال، ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين وتوسيع المرفق العام أو فى خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام» فهذا النص يفترض أن الالتزام لايمنح إلا لمدد طويلة نسبيا تعد بالسنوات، وذلك لأن الفقرة الأولى منه نصت على ألا تحصل نسبة الربح إلا بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال، وقضت الفقرة الثانية بأن مازاد على الأرباح عن تلك السنة يستخدم فى تكوين احتياطى للسنوات التى تقل فيها نسبة الأرباح عن ١٠٪ ويضاف الى ذلك أيضا أن الزيادة التى تجنب من أرباح الملتزم لا تمنح الى جهة الإدارة مانحة الالتزام، وإنما تخصص بإعتبارها قد استقطعت من أرباح الملتزم، لمواجهة الخسارة أو النقص فى الربح الذى يصيب الملتزم فى بعض سنوات الاستغلال، أو تستخدم فى تحسين وتوسيع المرفق العام.

=

عقد الامتياز والترخيص باستغلال مرفق عام. حيث استعرضت المحكمة أحكام القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المعدل) والتى توضح بجلاء أن امتياز المرفق العام إنما يكون لمدد طويلة وأوضحت أن أحكام الالتزام (الامتياز) الواردة فى القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لايمكن تطبيقها على التراخيص باستغلال بعض المرافق العامة لأنها مؤقتة بطبيعتها، وتمنح لآجال قصيرة، وغير قابلة للتجديد ويحق لجهة الإدارة مانحة الترخيص الغاؤها فى أى وقت طبقا لصريح نصوصها ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لأنها مقصورة على عقود التزام المرافق العامة دون غيرها. وفى معنى آخر قد يقصد بمدة الامتياز المدة التى يلتزم خلالها المتعاقد بإقامة المنشآت والأجهزة اللازمة لعملية استغلال المرفق كأجهزة الحفر فى عقود الامتياز البترولى وكالمصانع فى عقود امتياز الانارة[١].

= وليس من شك فى أن هذه الأحكام كلها مستحيلة التطبيق على التراخيص التى قد تمنح لاستغلال بعض المرافق العامة لأنها مؤقتة بطبيعتها وتمنح لآجال قصيرة، وغير قابلة للتجديد ويحق لجهة الإدارة مانحة الترخيص الغاؤها فى أى وقت طبقا لصريح نصوصها ومن ثم فلاتسرى عليها أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المشار اليه لأنها مقصورة التطبيق على عقود التزام المرافق العامة دون غيرها».

(١) "Il y a les délais d'execution pour l'installation des differents parties du service. Ex. distribution d'electricité: delai pour la construction des usines, pour la pose des canalisation ets...".

وأخيرا قد يقصد بمدة الامتياز المواعيد الدورية التى يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بالمرفق بصورة دائمة ومنتظمة كمواعيد تسيير القطارات وغيرها من وسائل النقل التى تكون محلا لعقود امتياز.

هذا وتحدد تلك المواعيد عادة بالاتفاق بين السلطة الإدارية مانحة الالتزام والمتعاقد ولاشك أن مدة الامتياز بهذا المعنى الأخير تعد الترجمة الفعلية للقاعدة الأصولية التى تقضى بضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين.

ومما يؤكد ذلك المعنى حرص جهة الإدارة مانحة الالتزام على التدخل المستمر لتنظيم المواعيد التى يلتزم من خلالها المتعاقد بأداء خدمات دورية للمنتفعين(١).

---

(١) "Le concessionnaire devant faire des prestations continues, régulières dont le quantum et la nature sont determinés par l'organisation même du service public concédé, le delai dans lequel ces prestations doivent être effectuées est immediat (Ex: depart des paquebots, des trains, etc.).

الفقيه «جيز» المرجع السابق، ص ٢٨٩.

كما يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ مارس ١٩١٠ فى قضية الشركة العامة الفرنسية للترام، المجموعة ص ٢١٦:

Compagnie générale française des tramways.

كما يراجع التعليق على الحكم بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق، ص ١٣٧ ومابعدها حيث يعد هذا الحكم الركيزة الأولى التى استند اليها الفقه الفرنسى ومن بعده الفقه المصرى للاعتراف للإدارة بسلطة التعديل المنفرد لالتزامات المتعاقد معها.

المطلب الرابع

احكام انقضاء عقد امتياز المرفق العام[١]

تتمثل أحكام انقضاء عقد الامتياز فى معالجة أمور ثلاثة أساسية، فهناك **أولا**: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز ثم النهاية المبتسرة له **ثانيا**، وأخيرا يثير موضوع انقضاء عقد الامتياز بحثا هاما يتصل بتصفية هذا العقد لمعرفة مصير الأموال والأدوات المستخدمة فى إدارة المرفق ولتصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم.

ونعرض للأمور الثلاثة السابقة فى فروع ثلاثة على التوالى.

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

لما كان عقد الامتياز ينتمى الى طائفة العقود الزمنية التى يمثل الزمن فيها عنصرا جوهريا، فإن النهاية الطبيعية لعقد الامتياز تحل بإنقضاء الزمن المحدد لنفاده وإذا كان موضوع عقد الامتياز هو الالتزام بتسيير مرفق عام، وكان المفروض أن يستمر المرفق فى أداء الخدمة المنوطة به الى زمن غير محدد فإن المسلم به فى فرنسا وفى مصر تأقيت

---

(١) فى خصوص هذا الموضوع يراجع مطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٧٦ ومابعدها، كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ٧٨٨ ومابعدها. وأيضا مؤلف الأستاذه الدكتوره/ عزيزه الشريف فى العقود، المرجع السابق، ص ٨٩ ومابعدها.

التزامات المرافق العامة فقد حرم دستور ١٩٢٣ فى مصر على النحو السابق ايضاحه تأبيد عقود امتياز المرافق العامة كما أن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ قد وضع حد أقصى لمدة نفاذ عقود الامتياز هو ثلاثين سنة.

وإذا كان تحديد المدة المقررة لنفاذ عقد الامتياز يتم بمقتضى العقد ذاته، فقد يغفل العقد - وهو أمر نادر الوقوع - تحديد هذه المدة، حينئذ فلا مناص من اعتبار تلك المدة ثلاثين عاما بإعتبارها تمثل الحد الأقصى لما يمكن أن يتفق عليه الطرفان.

ويبدأ سريان تلك المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد وبإنقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضى العقد بقوة القانون.

مدى امكانية تجديد أو امتداد عقد الامتياز:

ان تحديد حد أقصى لمدة الامتياز قدرة ٣٠ عاما لايحول دون تجديد عقد الامتياز عند نهاية المدة، كما أنه لا يحول دون مد المدة المتفق عليها أصلا فى نطاق الحد الأقصى وهو ثلاثين عاما. كل ما فى الأمر أنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وتتصل بتجديد العقد، وهو أمر لا خلاف عليه فالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ إذا كان قد حدد مدة العقد بثلاثين عاما، فإنه لم يمنع التعاقد مرة أخرى مع ذات الملتزم بمقتضى عقد جديد إذا ثبت للإدارة أنه أصلح المتقدمين لأداء الخدمة المطلوبة.

أما الحالة الثانية: فتتعلق بمد المدة المتفق عليها فى العقد

الأصلى، فالإدارة لا تستطيع مد مدة الالتزام إلا إذا كانت المدة المحددة أصلا تقل عن ثلاثين عاما، أما إذا كانت المدة المقررة فى العقد ثلاثين عاما فلايجوز مدها إلا بمراعاة أحكام تجديد العقد.

وسواء تعلق الأمر بالتجديد أو بمد العقد لفترة أخرى، فيجب أن تكون نية الطرفين واضحة وقد تم التعبير عنها بما لايدع مجالا للشك. كما يجب أن يصدر التجديد أو المد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلى.

شرط الأفضلية:

يحدث أحيانا أن يحوى عقد الامتياز شرطا بإعطاء أولوية للملتزم القديم عند التجديد. وهذا الشرط يعنى أنه عند نهاية العقد الأصلى، ورغبة الإدارة فى استمرار ادارة المرفق بطريق الالتزام، فإن الملتزم القديم يفضل عند تساوى الشروط والظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد. وهذا الشرط بلا شك مشروع ويتعين على الإدارة احترامه. فهذا الشرط لايتعارض مع مقتضيات سير المرفق العام واعتبارات العدالة، فالملتزم القديم يمتاز عن سائر المتقدمين الجدد للتعاقد باكتسابه الخبرة فى إدارة المرفق محل التعاقد. وبالتالى فعند تساوى الظروف بينه وبينهم ترجح كفته.

مواجهة الاهمال المحتمل من جانب الملتزم فى صيانة أدوات المرفق قرب نهاية المدة المحددة للعقد:

قد يحدث أن يهمل الملتزم فى تجديد أدوات المرفق ومشتملاته قرب

نهاية المدة المحددة للعقد. ولهذا تحرص عقود الامتياز فى كثير من الأحيان على النص على ضرورة خصم مبالغ محددة من الأرباح وتخصيصها لتجديد أدوات المرفق ومشتملاته بما يجعلها صالحة لأداء الخدمة فى نهاية العقد. والمسلم به عادة أن الإدارة لا يمكنها أن تحجز هذه المبالغ إلا إذا وجد نص صريح فى العقد بهذا المعنى(١).

ومع ذلك يرى وبحق أستاذنا الدكتور الطماوى(٢)، أن سلطة الإدارة فى الإشراف والرقابة تمكنها من اجبار الملتزم على تجديد أدوات المرفق إذا قصر. وفى حالة رفض الملتزم الامتثال لأوامر جهة الإدارة، فإنها تستطيع أن تطلب فسخ العقد على مسئوليته وبالتالى تحبط مسعاه وترد عليه قصده. وإن كان النص على تنظيم هذه المسألة يسهل رقابة القضاء ويقلل فرص الخلاف بين الإدارة والملتزم ولهذا تحرص معظم عقود الامتياز على تنظيم نسبة المبالغ الواجب اقتطاعها من الأرباح، والمدة التى يبدأ منها الالتزام بتجديد الآلات.

---

(١) "Il importe de souligner que cette saisie des revenus, mesure de garantie, evidement exorbitante, n'est possible que lorsqu'elle est expressement prévue dans le contrat".

مطول «دى لوبادير» فى العقود، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) مطوله فى العقود، المرجع السابق ص ٧٩١، ص ٧٩٢.

الفرع الثانى

النهاية المبتسرة لعقد الامتياز
La fin anticipée de la concession de service public

قد ينتهى عقد الامتياز كما هو الحال بالنسبة الى سائر العقود الإدارية نهاية مبتسرة قبل المدة المحددة لنفاذه. ومع ذلك ينفرد عقد الامتياز دون سائر العقود الإدارية بخاصتين أساسيتين فى هذا الصدد:

أولا: الصلة الوثيقة لعقد الامتياز بالمرفق العام، الأمر الذى يزيد من فرص انهاء العقد قبل ميعاده المحدد.

ثانيا: جسامة المبالغ التى يستلزمها اعداد المرفق والتى تستوجب حماية الملتزم.

هذا ويمكن رد أسباب الانقضاء المبتسر لعقد الامتياز إلى ثلاثة عوامل هى:

١- استرداد المرفق المدار بطريق الالتزام.
٢- فسخ عقد الامتياز قبل نهاية مدته الطبيعية.
٣- اسقاط الالتزام.

ونعرض للأسباب السابقة فيما يلى على التوالى:

١- استرداد المرفق
Le rachat de la concession

وهى حالة انهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل حلول موعده دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا. ومن ثمَ فإن الاسترداد

يتم بقرار إدارى حتى ولو تضمن العقد نصا على حق الإدارة فى اللجوء إليه. فمثل هذا النص كاشف ومنظم لا مقرر لحق جديد.

والاسترداد بالمعنى السابق يمثل إحدى تطبيقات حق الإدارة فى انهاء عقودها الإدارية فى أى وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك[1]. ولكن مراعاة للاعتبارات الخاصة بعقد الامتياز استلزم المشرع ضرورة تنظيم سلطة الدولة فى استرداد المرفق حتى يمكن التوفيق بين حق الدولة وبين المصالح المالية للملتزم والتى عادة ما تصل إلى درجة عالية من الجسامة.

---

(١) أشار الفقيه «دى لوبادير» إلى الخلاف الفقهى حول التكييف القانونى للاسترداد فقد ذهب رأى إلى تكييف الاسترداد بأنه من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولكن هذا الرأى قد انتقد لاختلاف النظام القانونى لكل من الاجراءين، فضلا عن أن الاسترداد ينصب على منقولات بل وعلى أموال ليست مملوكة للملتزم. والحقيقة أن الاسترداد ليس إلا مجرد فسخ لعقد الالتزام استعمالا من الإدارة لحقها فى انهاء العقود الإدارية دون خطأ من المتعاقد لدواعى الصالح العام.

"Certains estiment qu'elle s'analyse en une expropriation du concessionnaire pour cause d'utilité publique" Non seulement le regime juridique du rachat est absolument étranger à celui de l'expropriation, mais encore on ne peut même pas dire que le rachat se ramène à un transfert de propriété immobilière car il ne porte pas seulement sur des immeubles et ceux sur lequels il porte ne sont pas tous la propriété du concessionnaire.

مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع اسابق، الجزء الثالث، ص ١٨٧ و١٨٨.

كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى، فى العقود، المرجع السابق ص ٧٩٦.

ولهذا نص المشرع المصرى فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإلتزام المرافق العامة على أنه «يجب أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته» وعلى ذلك فالاسترداد يجب أن ينظم فى العقد وحينئذ يطلق على تصرف الإدارة الاسترداد التعاقدى Rachat contractuel ولكن قد تمارس الإدارة سلطتها خارج الحدود المتفق عليها أو تمارسها فى حالة اغفال العقد على تنظيم هذا الاسترداد وحينئذ يعرف الاسترداد بأنه غير تعاقدى Rachat non contractuel وقد تقرر الاسترداد قوانين خاصة Rachat légal .

ونعرض فيما يلى لحالات الاسترداد الثلاث (الاسترداد التعاقدى، والاسترداد غير التعاقدى، والاسترداد القانونى) على التوالى.

أولا: الاسترداد التعاقدى

Le rachat contractuel

وهو الاسترداد الذى ينظمه العقد ويحدد شروطه، ولهذا تعتبر اجراءات تحقيق هذا الاسترداد من الشروط التعاقدية التى يتعين على الإدارة مراعاتها كما يتعين على القضاء احترامها. ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على ضرورة التزام بعض الشروط لممارسة هذا الحق من جانب الإدارة نعرض لها فيما يلى:

١ - يتعين أن ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة فى العقد. ويفسر القضاء هذا الشرط بدقة. وبالتالى فإذا نص على هذا الشرط فى عقد معين، وانقضت مدته وعادت الإدارة الى الاتفاق من جديد

مع ذات المسلتزم وخلا العقد الجديد من الشرط السابق فإن الإدارة لا يمكن أن تطبق النظام المنصوص عليه فى العقد القديم على العقد الجديد. وإن كان هذا لايحول بين الإدارة وحقها فى اللجوء إلى الاسترداد غير التعاقدى.

٢- إذا حدد العقد فترة زمنية أو حدا زمنيا أدنى لايجوز للإدارة استرداد المرفق خلاله، يتعين على الإدارة احترام هذه الشروط، فإذا استخدمت الإدارة حقها قبل هذا التاريخ تعين عليها الالتزام بتعويض المتعاقد. أما إذا تراخت الإدارة فى استعمال حقها فى الاسترداد فهذا لايعد تنازلا من جانبها عن هذا الحق.

٣- الغالب أن يتضمن العقد - فى حالة نصه على الاسترداد - شرطا يقضى بضرورة التنبيه على الملتزم قبل استعمال حق الاسترداد بمدة كافية أو مدة يحددها العقد وهو شرط ملزم.

٤- السلطة المختصة بممارسة حق الاسترداد التعاقدى هى السلطة المختصة بإبرام العقد.

٥- قد يتضمن العقد أسبابا على سبيل الحصر لممارسة الاسترداد، وحينئذ يتعين على الإدارة احترام هذا الشرط وتلك الأسباب. أما إذا خلا العقد من نص من هذا القبيل فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ إلى الاسترداد إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة بإعتبار أن هذا الشرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة. فإذا لجأت الإدارة الى استرداد المرفق لمجرد تحقيق أغراض مالية، فإن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بأن مثل

هذا الاسترداد يكون مشوبا بعيب الانحراف[1].

٦- إذا ثبت للقاضى أن الإدارة خالفت الشروط المنصوص عليها فى العقد، فإنه يملك الحكم عليها بالتعويض، كما يملك الغاء القرار الصادر بالاسترداد.

نتائج الاسترداد التعاقدى:

يترتب على استرداد الإدارة للامتياز وفقا لشروطه انقضاء العقد، وبالتالى فإنه على الملتزم رد الأرباح التى يحققها بعد تاريخ الاسترداد.

والأصل أن يتناول الاسترداد المرفق بأجمعه، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تسترد جانبا منه فحسب، اللهم إلا إذا تضمن العقد نصا صريحا بهذا المعنى.

هذا ويثير الاسترداد التعاقدى تساؤلا بالغ الأهمية يتمثل فى ماهية موقف الإدارة بالنسبة إلى الالتزامات التى يتحملها المتعاقد (الملتزم) فى مواجهة الغير؟

---

(١) "Le rachat serait injustifié et entaché de detournement de pouvoir s'il était prononcé uniquement en vue d'évincer le concessionnaire pour des motifs d'intérêt financier".

مطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٩٢، وأيضا مطول «جيز» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٢٠٧، كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ٧٩٩.

يجيب الفقه الفرنسي[١] على هذا التساؤل استخلاصا من أحكام القضاء الإداري بما يلي: قد يتولى العقد الاجابة على هذا التساؤل صراحة بالنص على حلول الإدارة محل المتعاقد في تلك الالتزامات. وحينئذ تتقيد الإدارة بهذا النص، ولا تستطيع التحلل من التزامات المتعاقد في مواجهة الغير، إلا إذا أثبتت أن ذلك المتعاقد قد تحمل بإلتزامات لا يقتضيها التفسير المعقول للعقد.

أما إذا لم يتول العقد تنظيم هذا الموضوع، فإن الإدارة تتحمل كافة الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق والتي تعهد بها الملتزم في مواجهة الغير. أما بالنسبة لغيرها من الالتزامات فلا يكفي الشرط السابق والذي يقضي بأن تكون تلك الالتزامات في حدود التفسير المعقول للعقد بل يتعين أن تكون الإدارة قد علمت بتلك الالتزامات ولم تعترض عليها.

أما بخصوص موقف مجلس الدولة المصري من هذا الموضوع، فقد قررت فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بالمجلس بأن استرداد الإدارة لالتزام استغلال المرفق العام أو اسقاطها إياه لايترتب عليه اعتبار الإدارة خلفا للملتزم

---

(١) مطول «دى لوبادير» في العقود الجزء الثالث، المرجع السابق ص ١٩٣، ١٩٤، كما تراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار اليها في هاتين الصحيفتين. وأيضا في عرض هذا الاتجاه يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوي في العقود، المرجع السابق، ص ٨٠٠.

السابق، ومن ثم فلا تسرى عليها العقود السابقة التى أبرمت بين الملتزم وعماله وينشأ بينها وبين العمال وغيرهم علاقات جديدة مما يقتضيها استغلال المرفق وإدارته وهذه العلاقات منبتة الصلة بالعلاقات القديمة التى نشأت بين الملتزم والغير ومن بينهم عمال المرفق.

وفى محاولة لتأصيل هذا المبدأ ذكرت إحدى الفتاوى[1] العبارات التالية «ان انشاء المرافق العامة والقيام عليها وإدارتها هى قوام وظيفة الدولة تأدية لواجبها الأساسى وهو تقديم الخدمات للجمهور وسد حاجاته على اختلاف أنواعها. وللدولة التى تمثلها جهاتها الإدارية المختلفة فى هذا السبيل أن تتخذ لإدارة هذه المرافق من الوسائل والأساليب ما تراه أكفل بتحقيق الخدمة وتوفيرها على أكمل وجه - فلها أن تديرها مباشرة أى بطريق الاستغلال المباشر أو تعهد بإدارتها إلى شركة أو فرد وذلك بمنحه التزام استغلالها، كما أن لها أن تديرها بأية طريقة أخرى من طرق إدارة المرافق العامة.

ومن المسلم أن الدولة لا تتنازل ولا تملك أن تتنازل أو تتخلى عن المرفق مهما كانت الوسيلة التى اختارتها لإدارته. وتظل رقابتها على سير المرفق دائما متصلة ولها

---

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١ - مجموعة المستشار أحمد سمير أبو شادى، فى عشر سنوات، يناير ١٩٦٠ - يناير ١٩٧٠. الجزء الثالث، ص ٢٥٥٨، ٢٥٥٩.

إذا ما عهدت بإدارته إلى فرد أو شركة بمنحه التزام استغلاله أن تستردده وتتولى إدارته مباشرة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ولها أن تسقط الالتزام عنه إذا أخل بإلتزاماته التى التزم بها فى عقد الالتزام وتدير المرفق على النحو الذى تراه، وإخيرا فإن لها أن تبقى على الالتزام مع تعديل طريقة سير المرفق بما يكفل توفير الخدمة على نحو أكمل.

ويخلص من ذلك أن الجهة الإدارية متى استردت التزام استغلال المرفق أو أسقطته لاخلال الملتزم بالتزاماته التى يتضمنها عقد الالتزام فإنه يعود اليها لا بوصفها خلفا للملتزم السابق وإنما بوصفها السلطة مانحة الالتزام باستغلال المرفق القوامة عليه المسئولة أصلا بحكم وظيفتها عن توفير خدماته للجمهور. ومن ثم فلا تسرى عليها العقود السابقة التى أبرمت بين الملتزم وعماله وينشأ بينها وبين العمال وغيرهم علاقات جديدة مما يقتضيها استغلال المرفق وأدارته وهذه العلاقات منبتة الصلة بالعلاقات القديمة التى نشأت بين الملتزم والغير، ومن بينهم عمال المرفق.

وعلى مقتضى ما تقدم لاتعتبر مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة وهى الجهة الإدارية القائمة على هذا المرفق خلفا للملتزم ومن ثم فلا تنتقل اليها التزاماته التى التزم بها لعمال المرفق فى العقود التى أبرمت بينه وبينهم.

أما علاقة مؤسسة النقل العام بموظفى المرفق وعماله

الذين استبقتهم للقيام بأعمالهم بعد اسقاط الالتزام فإنه يبين من الأوراق أن استبقاء هؤلاء الموظفين والعمال كان بصفة مؤقتة لضرورة استمرار سير المرفق وانتظامه وذلك حتى تستوفى مؤسسة النقل العام أوضاعها ومقوماتها وتعيد تنظيم المرفق بعد اسقاط التزام استغلاله وأيلولته إليها . ومن ثم تكون العلاقة القائمة بين المؤسسة وبين هؤلاء الموظفين والعمال علاقة عرضية مؤقتة اقتضتها حالة الضرورة المشار اليها ، وعلى مقتضى ذلك يجوز لمؤسسة النقل العام بمدينة القاهرة أن تنهى خدمة هؤلاء الموظفين يؤيد هذا النظر أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن موظفى ومستخدمى المرافق العامة المعدل بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٤ أجازت لمجلس الوزراء عند انتهاء عقد التزام ادارة مرفق عام وعودة المرفق الى الدولة لإدارته بالطريق المباشر أن يعين المدة التى يحددها بخدمة المرفق من تقتضى المصلحة تعيينهم من الموظفين الذين كانوا بخدمته قبل تولى الدولة إدارته وذلك استثناء من أحكام المواد ٦ ، ١٣ ، ١٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة.

لهذا انتهى رأى الجمعية الى أن مؤسسة النقل العام بمدينة القاهرة لا تلتزم بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقود العمل السابقة التى أبرمت بين الملتزم السابق وبين

موظفى وعمال المرفق الذى أسقط التزام استغلاله، كما أنها غير ملزمة بتعيين هؤلاء الموظفين والعمال لديها »(١).

---

(١) وفيما يتصل بمسئولية مؤسسة النقل العام بمدينة القاهرة عن أداء المبالغ المستحقة على الملتزمين السابقين قررت فتوى الجمعية بتاريخ ١٩٦٤/٥/٩، مجموعة الأستاذ أبو شادى، المرجع السابق، ص ٢٥٥٩، ٢٥٦٠ «أن المؤسسة لاتعتبر خلفا للملتزم السابق حيث استبان لها أن الأصل أن الدولة هى المكلفة بإدارة المرافق العامة فإذا ما رأت أن تعهد الى غيرها أمر القيام بمرفق ما، لم يخرج الملتزم فى إدارته عن أن يكون معاونا لها ونائبا عنها فى أمر هو أخص خصائصها وهذه الانابة لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل يجوز لها فى أى وقت استرداد المرفق.
ومن حيث أنه إذا ما استردت الدولة المرفق فإنه يعاد اليها لتديره بالطريق المباشر ومن ثم فإنها لا تعتبر خلفا للملتزم بالسابق ويترتب على ما تقدم ألا تكون الجهة مانحة الالتزام مسئولة إلا عن الوفاء بالتزاماتها خلال الفترة التالية لاسقاط الالتزام دون الأعباء الأخرى التى كانت على عاتق الملتزم السابق.
وقد قضت محكمة النقض بذات المبدأ بجلستها المنعقدة فى ٣٠ مايو ١٩٥٧ (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٣ القضائية). وينبنى على ما تقدم أن مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة لا تعتبر خلفا للملتزمين السابقين ومن ثم فهى لا تكون مسئولة عن أداء المبالغ المستحقة على هؤلاء الملتزمين بسبب عقود الالتزام كالاتاوات والغرامات».
كذلك أيضا قررت ذات الفتوى فى خصوص الضرائب المستحقة على العقارات المبنية المملوكة للملتزمين السابقين والتى آلت الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة عدم الزام المؤسسة بتسديدها، حيث أن أموال الملتزمين فقدت صفتها الخاصة بمجرد أيلولتها الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة وأصبحت أموالا عامة.
ولما كانت الأموال العامة لايجوز التنفيذ عليها بالحجز أو البيع أو بأى طريق آخر من طرق التنفيذ من ثم فلا يمكن أن تكون محلا لحق امتياز أو غيره من الحقوق العينية.

ومن أبرز النتائج التى يرتبها الاسترداد التعاقدى حق الملتزم فى الحصول على تعويض ويمتاز التعويض فى هذا المقام بكونه اتفاقيا . ومن

= لذلك فإن مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة لا تكون مسئولة عن سداد ضريبة المبانى المستحقة على العقارات التى كانت مملوكة للملتزمين السابقين وآلت اليها .

وفى ذات المعنى السابق تراجع فتوى الجمعية بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٥ مجموعة المستشار أبوشادى. المرجع السابق ص ٥٥٦٢ . والتى قررت بأنه مادام أن الرسوم البلدية المستحقة على شركة سكة حديد الدلتا عن الفترة من ١٩٤٨ الى تاريخ اسقاط التزام الشركة فى ٣ يونيو ١٩٥٣ انما كانت مستحقة على الشركة قبل اسقاط التزامها فلا يجوز مطالبة الإدارة الحكومية للمرفق بها لأنها لا تعتبر خلفا لها .

وفى مقام التعليق على الفتاوى السابقة يقرر المستشار أحمد سمير أبو شادى، المرجع السابق، ص ٢٥٥٧، ٢٥٥٨ أن الملتزم بإدارة المرفق العام على ما يفيد نص المادة ٦٦٨ من القانون المدنى هو من يربطه بالحكومة عقد التزام يكون الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية لفترة معينة من الزمن والقاعدة أن الملتزم يدير المرفق لحسابه وعلى نفقته وحده وتحت مسئوليته فلا يعتبر الملتزم فى قيامه بإدارة المرفق لحسابه وكيلا عن جهة الإدارة كما أنها لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له (نقض ١٢٥ لسنة ٢٧ قضائية، ٢١٢ لسنة ٢٩ قضائية) ومن ثم فلا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بالديون التى قد تترتب فى ذمة الملتزم أثناء قيامه بإدارة المرفق إذ هى أنهت الالتزام وعاد المرفق اليها وليس لدائنيه فى حالة اسقاط الالتزام بالنسبة لجهة الإدارة سوى مجرد حق احتمالى فى استيفاء ديونهم من الثمن الذى قد يرسو به مزاد بيع المرفق على الملتزم الجديد فإذا لم يأت المزاد بهذه النتيجة وكانت شروط الالتزام تقضى باستيلاء الإدارة على موجودات المرفق بغير مقابل فلا سبيل لدائنى الملتزم الى استيفاء ديونهم من هذه الجهة (نقض ١٢٥ لسنة ٢٧ ق، ٢١٢ لسنة ٢٩ ق).

ثم فإن القاضى يطبق النصوص الخاصة به فى ضوء الأصل العام الذى يقضى بأن يكون التعويض كاملا فى مثل هذه الحالات.

ويكون التعويض إما بدفع مبلغ اجمالى للملتزم أو بطريق دفع أقساط سنوية لمدة محددة[1] وكثيرا ما تجمع عقود الامتياز بين الطريقتين. وتتمثل الأسس العامة لكل منهما فيما يلى:

بالنسبة للتعويض الاجمالى: يراعى عند تقديره ضرورة اشتماله على عنصرين:

العنصر الأول: مواجهة النفقات اللازمة لتغطية رأس المال والذي يتمثل فى الأسهم والسندات التى يتكون منها رأس المال، وما أنفق على تجهيز المرفق واعداده وذلك وفقا للأسس التى يقوم عليها عقد الالتزام

العنصر الثانى: مايفقده الملتزم من أرباح نتيجة لاسترداد المرفق قبل ميعاده الطبيعى ويقدر عادة وفقا لمتوسط أرباح الملتزم خلال عدد يحدده العقد من السنوات التى تسبق الاسترداد مباشرة.

وبالنسبة للتعويض فى صورة أقساط سنوية: يدخل فى

---

(١) Indemnité en capital et indemnisation par annuités.

يراجع فى هذا الصدد مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث ص ١٩٥ ومابعدها، وأيضا مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ٨٠١، ٨٠٢.

تقديرها العنصران السابقان فبدلا من أن تدفع الإدارة المبلغ مرة واحدة، فإنها تقسطه على عدد من السنين يتفق عليها الطرفان.

ثانيا: الاسترداد غير التعاقدى
Le rachat non contractuel

ويترتب عليه كما فى الاسترداد التعاقدى انهاء عقد الالتزام أى انهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والملتزم. وحق الإدارة فى انهاء العقد دون حاجة إلى النص عليه فى العقد أو فى دفاتر الشروط أمراً مسلماً به وثابت للإدارة استناداً إلى سطلتها التي لايمكن التتنازل عنها فى تعديل أركان تنظيم المرفق العام، وقواعد إدارته واستغلاله، وفى الغائه أو استبدال طريقة جديدة بطريقة الإدارة القديمة بشرط أن يكون وراء ممارسة هذه السلطة دافع المصلحة العامة دائما وإلا جاز للقضاء الحكم بالتعويض للملتزم أو الغاء قرار الادارة بالاسترداد.

وتطبيقا لما تقدم فإنه يستوى لإمكان ممارسة الإدارة لهذه السلطة، وبالنسبة لأثر القرار على الملتزم أن تسترد الإدارة المرفق لتديره بطريقة مباشرة بدلا من الالتزام، أو أن تسترده بقصد إلغاء المرفق. فهذا الاجراء سيحقق انهاء الرابطة التعاقدية دون حاجة لاثبات خطأ من جانب المتعاقد ويعتبر دائما تطبيق للمبدأ العام الذى يقرر سلطة الإدارة فى انهاء عقودها الإدارية فى أى وقت إعمالا لمتطلبات الصالح العام.

وإذا كانت ممارسة الإدارة لهذا الحق دون حاجة إلى نصوص فى العقد هو تطبيق للقواعد العامة فى هذا الصدد، فإن هذه القواعد تفرض أيضا ضرورة حصول المتعاقد على تعويض كامل يغطى كل ما يلحقه من

خسارة وما يفوته من كسب. من ناحية أخرى فإن الإدارة تمارس هذه السلطة بطبيعة الحال تحت رقابة القضاء[(١)].

ثالثا: الاسترداد القانوني (التشريعي)

Le rachat légal

قد يتدخل المشرع في مجال عقود الامتياز بإصدار قوانين خاصة ينظم بها استرداد بعض المرافق الهامة والتي تدار عن طريق الامتياز.

وهذا التدخل من جانب المشرع ليس بمستغرب فقد سبق أن أوضحنا أن منح الامتياز في بعض الحالات لايكون إلا بقانون، لذا يكون من الطبيعي أن يقرر القانون استرداد المرفق وإلغاء الامتياز.

وقد تدخل بالفعل المشرع الفرنسي منذ عام ١٨٤٥ في مجال عقود الامتياز، وأصدر قوانين خاصة، نظم بها استرداد بعض المرافق الهامة التي تدار عن طريق الامتياز وأهم هذه القوانين[(٢)].

- قانون ٢٩ مايو ١٨٤٥ والذي يتعلق بإسترداد الامتيازات المتصلة بقنوات الملاحة في فرنسا.

Loi du 29 mai 1845 sur le rachat des canaux.

---

(١) يراجع في هذا الصدد مؤلف الدكتوره/ عزيزة الشريف في العقود، المرجع السابق ص٩٣ ومابعدها كما تراجع المؤلفات المشار اليها في هامش تلك الصفحات.

(٢) يراجع في هذا الصدد مطول الفقيه «دى لوبادير» في العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث ص ٢٠٧ ومابعدها.

- قانون ٣٠ يوليو ١٨٨٠ والخاص باسترداد الكبارى التى يتعين دفع رسوم للمرور عليها.

Loi du 30 juillet 1880 sur le rachat des ponts à péage.

- قانونا ١١ يونيو ١٨٨٠ و٣١ يوليو ١٩١٣، ويتعلقان بإنهاء عقود الامتياز الخاصة بالسكك الحديدية المحلية والنقل بواسطة الترام.

Loi des 11 juin et 31 juillet 1913 sur le rachat des chemins de fer d'intérêt local et des tramways.

- قانون ١٣ يوليو ١٩٠٨، والذى أنهى عقد امتياز شركة سكة حديد الغرب.

Loi du 13 juillet 1908 sur le rachat du réseau du chemin de fer de l'ouest.

- قانون ١٧ ابريل ١٩١٩ الخاص بالتعويض عن أضرار الحرب العالمية الأولى. وقد خول الإدارة استرداد بعض المرافق التى تدار عن طريق الامتياز.

procedure de rachat ouverte par la loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre.

- قانون ٣١ يوليو ١٩٤٧ والذى خول الهيئات المحلية حق استرداد مرافق الامتياز المحلية فى خلال سنة من صدوره بقصد تمكين تلك الهيئات من إدارة المرافق المحلية عن طريق الإدارة المباشرة أو الاقتصاد المختلط.

أما فى مصر فقد لجأ المشرع إلى هذا الأسلوب فى انهاء امتياز شركة قناة السويس وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٥٦ وقد نص هذا القانون فى المادة الأولى منه على أن «تؤمم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية (شركة مساهمة مصرية) وتنتقل الى الدولة جميع ما لها من أموال وحقوق وما عليها من التزامات، وتحل جميع الهيئات واللجان القائمة حاليا على ادارتها ، ويعوض المساهمون وحملة حصص التأسيس عما يملكون من أسهم وحصص بقيمتها مقدرة بحسب سعر الاقفال السابق على تاريخ العمل بهذا القانون فى بورصة الأوراق المالية بباريس ويتم دفع هذا التعويض بعد اتمام استلام الدولة لجميع أموال وممتلكات الشركة المؤممة».

أما المادة الثالثة فقد نصت على أن «تجمد أموال الشركة المؤممة وحقوقها فى جمهورية مصر وفى الخارج، ويحظر على البنوك والهيئات والأفراد التصرف فى تلك الأموال بأى وجه من الوجوه أو صرف أى مبالغ أو أداء أية مطالبات أو مستحقات عليها إلا بقرار من الهيئات المنصوص عليها فى المادة الثانية».

وفيما يتصل بموظفى الشركة المؤممة ومستخدميها وعمالها الحاليين نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ على أن «تحتفظ الهيئة بجميع موظفى الشركة المؤممة ومستخدميها وعمالها الحاليين، وعليهم الاستمرار فى أداء أعمالهم ولا يجوز لأى منهم ترك عمله أو التخلى عنه بأى وجه من الوجوه أو لأى سبب من الأسباب إلا

بإذن من الهيئة المنصوص عليها فى المادة الثانية»[١].

ويتضح من النصوص السابقة أن القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بالرغم من تسميته بأنه خاص «بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية) فإنه فى حقيقته ليس تأميما، فالتأميم بمعناه الفنى ينصرف الى نزع ملكية المشروعات الخاصة الحيوية من الأفراد أو الشركات لمصلحة الجماعة. أما شركة قناة السويس، فإنها لم تملك قط قناة السويس، وإنما كانت تتولى ادارة المرفق نيابة عن الدولة وهكذا يكون القانون السابق مجرد استرداد تشريعى لمرفق القناة[٢].

ولقد كشفت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ عن المعنى السابق بصورة قاطعة حيث تقول «... وان هذه الشركة إنما تقوم على استغلال مرفق المرور بقناة السويس، وذلك العمل يعتبر مرفقا عاما وثيق الصلة بالكيان الاقتصادى والسياسى لمصر. وهى إنما تقوم بهذا الاستغلال نيابة عن الحكومة المصرية بمقتضى الامتياز الموضح بالفرمانين الصادرين فى ٣٠ نوفمبر ١٨٥٤، ٥يناير سنة ١٨٥٦ وما تلاهما من

---

(١) قررت المادة الثانية من القانون أن يتولى إدارة مرفق المرور بقناة السويس هيئة مستقلة تكون لها الشخصية الاعتبارية وتلحق بوزارة التجارة ويكون لها فى سبيل ادارة المرفق جميع السلطات اللازمة لهذا الغرض دون التقيد بالنظم والأوضاع الحكومية.

ومع عدم الاخلال برقابة ديوان المحاسبة على الحساب الختامى يكون للهيئة ميزانية مستقلة يتبع فى وضعها القواعد المعمول بها فى المشروعات التجارية.

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوى، العقود، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

فرمانات أخرى... فالشركة فى قيامها بهذا العمل ليست صاحبة الحق الأصيل المسلم دائما بأنه للحكومة المصرية، إذا من المعترف به أن المرافق العامة إنما تدار مباشرة من الدولة أو بالوساطة بطريق الامتياز، وأن من حق الدولة دائما أن تسترد هنا الامتياز بإعتباره منحة منها سواء ورد فى هذا الشأن نص صريح فى عقد الامتياز أو لم يرد. وأن المصلحة العامة وحدها هى التى تجعل الدولة تختار الوسيلة التى تحقق أكبر قسط من المصلحة العامة، إذ أن العلاقة بين مانح الالتزام ومستغلة انما تبنى على قواعد القانون الإدارى وهو فرع من فروع القانون العام».

٢- فسخ عقد الامتياز قبل نهاية مدته الطبيعية لأسباب أخرى غير الاسترداد والاسقاط

La résiliation de la concession
(en dehors de la décheance et du rachat)

الى جانب اسقاط الالتزام، واسترداد المرفق العام المدار بطريق الامتياز، قد ينفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى متفرقة منها:

أولا: الفسخ الاتفاقى: La resiliation conventionnelle

وهو الذى يتم بإتفاق بين الإدارة وبين الملتزم قبل نهاية مدة الالتزام. وقد يختلط من حيث الواقع بطريقة الاسترداد الاتفاقى Le rachat contractuel ولكن الطريقين مختلفتان: فحق الإدارة فى استرداد المرفق هو حق أصيل سواء نص عليه فى العقد أو لم ينص. أما الفسخ

الاتفاقى فهو يتم عن تراض كامل بين الإدارة والملتزم وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق للملتزم وكيفية سداده. وتلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء الى طريقة الاسترداد [١].

ثانيا: الفسخ بقوة القانون: La résiliation de plein droit

ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة La force majeure إذا أدت الى تدمير المرفق المدار بطريق الامتياز، ومن ذلك أيضا أن يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضى العقد فى حالة وفاة الملتزم.

ثالثا: الفسخ القضائى بناء على طلب الملتزم:

Resiliation prononcée par le juge sur la demande du concessionnaire.

قد يلجأ الملتزم الى القضاء طالبا انهاء عقده قبل الأوان لأسباب

---

(١) ومن الأمثلة الواضحة على ذلك الاتفاق الذى تم بين الدولة فى فرنسا وبين شركات الامتياز الخاصة بمرافق السكة الحديد فى عام ١٩٣٧ حيث قدرت الحكومة الفرنسية أن طريقة الاسترداد ستكلف الدولة مبالغ لايمكن تدبيرها وبالتالى فضلت الالتجاء الى طريقة الاتفاق الودى. يراجع فى هذا الصدد مطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٨٣ كما يراجع أيضا مقال الفقيه «جيز» المنشور بمجلة القانون العام لسنة ١٩٣٢ بعنوان: "La reorganisation des chemins de fer d'intérêt général" ص ٥٣٦.

وفى الفقه المصرى يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ٧٩٤.

متعددة منها:

أ- خطأ الإدارة الجسيم فى تنفيذ التزاماتها.

ب - تعديل الإدارة لشروط عقد الامتياز بما يخل بتوازنه الاقتصادى اخلالا جسيما يفوق امكانات الملتزم الاقتصادية أو الفنية أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة.

جـ - وأخيرا فقد يطلب الملتزم أو الإدارة انهاء عقد الالتزام إذا اختل التوازن المالى للعقد نتيجة ظرف طارئ وثبت للملتزم أن التوازن المالى للعقد لن يعود اليه[1].

٣- اسقاط الالتزام

La déchance du concessionnaire

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه الجسيم. وإذا كانت جهة الإدارة المتعاقدة كأصل عام تملك أن توقع الجزاء بنفسها على

---

(١) يطلق الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا على هذه الحالة اصطلاح القوة القاهرة الإدارية La force majeure administrative وهى حالة لا يتطلب القضاء فى شأنها استحالة التنفيذ ولكن فقط مجرد قلب توازن العقد نهائيا وهى بهذا الشكل تقع فى مرحلة متوسطة بين القوة القاهرة بمفهومها التقليدى وبين نظرية الظروف الطارئة L'imprévision.

هذا وتعد فكرة القوة القاهرة الادارية من نتاج مجلس الدولة الفرنسى بموجب حكمه=

المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء مقدما[1]. فقد استثنى القضاء الإدارى الفرنسى عقوبة اسقاط الامتياز من هذه القاعدة العامة، حيث يجعل توقيعها من اختصاص القضاء.

وبناء على ما تقدم فإن اسقاط الالتزام وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى لايمكن اللجوء اليه إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يخطئ الملتزم خطأ جسيما.

الشرط الثانى: أن يحكم به القاضى، وبالتالى لاتستطيع أن تأمر به الإدارة إلا بناء على نص صريح فى العقد أو التشريع[2].

وفى تقديرنا أن هذا الموقف من جانب مجلس الدولة الفرنسى له ما يبرره ويعد ضمانة فعالة للمتعاقد ضد عسف الإدارة المحتمل،

= الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٣٢ فى قضية شركة ترام شربورج: Compagnie des tramways de cherbourge المنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة ، ص ١٠٥٠.

(١) وان كان ذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال.

(٢) يراجع فى هذا الصدد مؤلف الأساتذة «فيدل وديلفولفيه» فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٤١ حيث ورد به ما يلى:

"En principe la déchéance doit être prononcée par le juge a la demande de l'administration. mais cette règle n'est pas d'ordre public. le contrat de concession peut prévoir que l'autorité concedante ou une autre autorité peuvent prononcer unilateralement la déchéance sous reserve évidemment du contrôle du juge. La decheance ne peut être prononcée que pour manquement grave du concessionnaire.

فإسقاط الالتزام فى حقيقته يعد جزءا شديد لما يترتب عليه من نتائج خطيرة. وعلى ذلك فإن التجاء جهة الإدارة إليه ينبغى ألا يكون إلا فى أحوال المخالفات الجسيمة أو عندما يتكرر الاهمال الفاحش من جانب الملتزم أو يعجز عن تسيير المرفق وأداء الخدمات المطلوبة.

أما بخصوص موقف مجلس الدولة المصرى من هذا الموضوع، فإن المحكمة الإدارية العليا لم تتابع مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد وقررت فى حكم مطول لها بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣٠[1] أنه «ليس صحيحا فى القانون أن هذا الجزاء (سحب الالتزام أو اسقاطه) لايجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة، إذ أن مانح الالتزام له سلطات عديدة يملك استعمالها فى حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد، فله بقرار منه توقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد أو تنفيذ التزامات الملتزم على حسابه وكذلك له أن يتخذ ما يراه كفيلا لضمان سير المرفق العام، كما يثبت لمانح الالتزام بجانب هذه الجزاءات اسقاط الالتزام إذا اختل المرفق اختلالا جزئيا أو كليا أو إذا ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة، غاية الأمر أنه يشترط فى هذا الصدد توافر شرطين **أولهما** أن يرتكب الملتزم مخالفات جسيمة أو يتكرر اهماله أو يعجز عن تسييره بانتظام، **وثانيهما** وجوب انذار الملتزم قبل توقيع هذا الجزاء... **ولا يتطلب الأمر حكم من المحكمة المختصة** بل يكفى فيه قرار من مانح الالتزام».

---

(١) سبقت الاشارة اليه.

وقد سبق لذات المحكمة تقرير هذا المبدأ فى أحكامها السابقة[1]، كما أن فتاوى قسم الرأى مستقرة على أن للإدارة الحق فى أن توقع عقوبة الاسقاط بنفسها دون حاجة الى اللجوء الى القضاء[2].

وفى مقام التعليق على موقف مجلس الدولة المصرى فى خصوص حق جهة الإدارة فى توقيع عقوبة اسقاط الالتزام بنفسها، فإننا نتصور أنه مع التسليم بحق جهة الإدارة فى توقيع مختلف أنواع الجزاءات بنفسها على المتعاقد دون الرجوع الى القضاء، إلا أنه ينبغى التحفظ فيما يتعلق بعقوبة اسقاط الالتزام، فبالنظر لجسامة هذا الجزاء وآثاره فيجب فى تقديرنا أن يتم توقيعه بمعرفة القضاء وذلك على نحو ما هو متبع فى فرنسا.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٧٢، السنة السابعة عشرة، ص ٥٨٧ ، ٥٨٨ حيث أقر بحق جهة الإدارة فى سحب التزام بإدارة سوق فى حالة ارتكاب الملتزم خطأ جسيما.

(٢) يراجع على سبيل المثال فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٥٩ فى فبراير ١٩٥٨، مجموعة الأستاذ أبو شادى، ص ٦٤.

الفرع الثالث

تصفية عقد الامتياز[1]

Liquidation de la concession

يثير موضوع انقضاء عقد الامتياز - كما أشرنا في مقدمة هذا المطلب - بحثا هاما يتصل بأمرين هما: أولا معرفة مصير الأموال والأدوات المستعملة في إدارة المرفق ثانيا: تصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم.

ونعرض من خلال هذا الفرع للأمرين السابقين على التوالي:

أولا: مصير الأموال المادية المتعلقة باستغلال المرفق:

Sort des biens materiels dependant de l'exploitation.

يستعمل الملتزم في سبيل اعداد المرفق محل الالتزام أنواعا مختلفة من الأموال، بعضها من قبل العقارات كالمباني ومحطات القوى والسكك الحديدية وبعضها من المنقولات كالسيارات والمواد الخام اللازمة للاستغلال.

وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للملتزم، وبعضها قد تسلمه له الإدارة كأن تضع تحت تصرفه أجزاء الدومين العام اللازمة للاستغلال:

---

(١) يراجع في خصوص هذا الموضوع مطول الفقيه «دى لوبادير» في العقود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢١١ ومابعدها، وفي الفقه المصري يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوي في العقود، المرجع السابق ص ٨٠٧ ومابعدها.

كالسماح له بشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته... الخ فما مصير كل هذه الأموال عقب انقضاء الالتزام؟

تتمثل الاجابة على هذا التساؤل من خلال وثيقة الامتياز فهى التى تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء الالتزام، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها فى خصوص تلك الأموال. من ناحية أخرى ليست هناك قاعدة تقضى بأيلولة تلك الأموال مجانا الى الدولة عقب نهاية الامتياز فى خارج حدود الاتفاق(١).

---

(١) بهذا المعنى أفتت إدارة الرأى لمصلحة السكك الحديدية فى ٤ يونيو ١٩٥٥ بقولها «لايتضمن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بإلتزامات المرافق العامة نصا صريحا يقضى بأيلولة موجودات المرافق العامة التى تدار بطريق الالتزام الى الدولة بدون مقابل عند انقضاء مدة الامتياز. وما نصت عليه المادة الثانية من هذا القانون من أنه «لايجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية... (نص المادة) لا يكفى وحده لتقرير حق الدولة فى الاستيلاء دون مقابل على موجودات المرفق فى نهاية مدة الالتزام، ذلك أن ما ذهب اليه المشرع من خصم مقابل استهلاك رأس المال من الأرباح التى يغلها المرفق لا يعدو أن يكون تقريرا للقواعد العامة فى الاستغلال التجارى. أما تنظيم كيفية أيلولة موجودات المرافق العامة عند نهاية مدة الالتزام فأمر موضوعى محض يتعين الاتفاق عليه سلفا بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم. ومن ثم فلا وجه لانتقال الملكية للحكومة بالمجان، ما لم يقم على ذلك نص فى عقد الالتزام. وقد أيد قسم الرأى مجتمعا المبدأ السابق فى فتواه الصادرة فى ٢٣ مارس ١٩٥٥ بقوله «وعند أيلولة المرفق لجهة الإدارة تؤول تبعا له كافة المنشآت والموجودات التابعة له واللازمة لسيره سواء نص فى عقد الالتزام على أيلولتها أو لم ينص وتكون هذه الأيلولة مقابل التعويض اللازم ما لم ينص فى عقد الالتزام على أيلولة هذه الأشياء بدون مقابل».

كما يراجع أستاذنا الدكتور الطماوى، مؤلفه فى العقود، المرجع السابق ص ٨٠٨.

هذا وبالرجوع الى التقليد الذى تجرى عليه عقود الامتياز فى فرنسا ومصر، نلاحظ أن تلك العقود تنص عادة على أيلولة بعض الأموال الى الدولة مجانا، وعلى بقاء ما لم ينص عليه ملكا للملتزم، كذلك أيضا فقد تنص تلك العقود على حق السلطات العامة فى شراء ما يلزم من تلك الأموال فى إدارة المرفق العام.

ونعرض فيما يلى للأحكام الخاصة بكل طائفة من تلك الأموال.

١- الأموال التى تؤول الى الدولة مجانا

Biens de retour

وهى الأموال التى تعتبر كلا غير قابل للتجزئة فيما يتعلق باستغلال المرفق وينبغى النص عليها صراحة فى العقد والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستغلة فى المشروع كالأراضى، والمصانع، والطرق والعقارات بالتخصيص. ومع ذلك فقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات فى قائمة الأموال التى تؤول الى الدولة مجانا كالعربات فى مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو الترام، أو قطع الغيار اللازمة للإدارة... الخ.

وإذا كان الأصل أن ينص على أيلولة الأموال السابقة الى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام، فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختيارى فى ترك بعض الأدوات التى يتبين عند انقضاء العقد

عدم صلاحيتها لاستغلال المرفق[١].

وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات، أن الملتزم قد كان لديه من الوقت الكافى ما يسمح باستهلاك ثمنها من الأرباح. ومن ثم فإن عقود الامتياز تتضمن عادة الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت والتى قد تحول بين الملتزم وبين استهلاك ثمنها ومن أوضح الأمثلة على ذلك استرداد المرفق المدار بطريقة الالتزام قبل نهاية مدته الطبيعية.

ومن قبيل الحفاظ على الأموال التى تؤول مجانا الى الدولة، تحتوى عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتصل بصيانة تلك الأموال بحث تسلم فى نهاية المدة بحالة جيدة وصالحة للاستخدام. ومن المسلم به أن الالتزام بصيانة تلك الأموال مقرر دون حاجة الى النص عليه صراحة فى العقد.

هذا وتملك الإدارة الحق فى أن تخصم المبالغ اللازمة لتلك الصيانة أو لإصلاح الأدوات التى قصر الملتزم فى صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائى.

---

(١) Cependant, la contrat peut stipuler que pour certains Biens déterminés le retour sera simplement facultatif pour l'administration.

مطول «دى لوبادير»، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢١٦.

٢- الأموال التى تبقى ملكا للملتزم

Biens demeurant la protriété
du concessionnaire

الأصل كما أوضحنا فيما تقدم أن عقد الامتياز هو الذى يحدد الأموال التى تؤول الى الإدارة عند انقضاء المدة، وماعداها يكون ملكا للملتزم. فالتحديد إذن يتم بطريقة سلبية بعد استبعاد الأموال التى تؤول الى الدولة مجانا.

٣- الأموال التى من حق الدولة أن تشتريها

Biens de reprise

وهى كالنوع الأول، أى من قبيل الأموال التى تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، غير أنها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمى النوع الأول الى طائفة العقارات غالبا.

هذا وتحدد شروط العقد مدى حرية الإدارة فى شراء هذه الأموال، فقد تتمتع الإدارة برخصة الشراء من عدمه، وفى أحيان أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال.

كما تحدد شروط العقد أيضا الأسس التى يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال.

ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة: Règlements financiers

إذا كان الملتزم يعتمد غالبا على الرسوم التى يتقاضاها من

المنتفعين فى سبيل تغطية ما ينفقه على تشغيل المرفق. وما يعول عليه من ربح، فإن انقضاء الامتياز يثير مسألة هامة وأخيرة وهى تتعلق بتصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم. فقد تنهى الجهة مانحة الامتياز العقد نهاية مبتسرة على النحو السابق ايضاحه، وقد تكون الإدارة قد التزمت فى مواجهة المتعاقد معها بأن تضمن له حدا أدنى من الربح، أو تكون قد تسببت بتصرفاتها فى أن تحمله بعض الأعباء.. من ناحية أخرى فقد يكون الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التى ستؤول مجانا الى الدولة أو فيما يتصل بالاتاوة التى يتعين دفعها للدولة... الخ.

كل هذه الأمور تقتضى تصفية على أساس المقاصة بين حقوق الطرفين، واستنزال المبالغ المستحقة للإدارة من ثمن الأموال التى يتعين على الإدارة شراؤها.

والمبدأ الأساسى الذى يحكم تلك التصفية يتمثل فى الأساس التعاقدى وبمعنى آخر شروط العقد باعتبار أن النصوص الواردة فى عقد الامتياز بخصوص التصفية هى نصوص ذات طبيعة تعاقدية ملزمة لطرفى العقد. وبناء عليه فإن مهمة القضاء فيما لو طرح عليه نزاع فى هذا الشأن أن يعمل على تفسير تلك النصوص التعاقدية، والتزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين[١].

---

(١) Il en resulte que le règmement de ces rapports financiers en fin de contrat doit s'opérer conformement à l'intention =

المبحث الثانى

عقد الأشغال العامة

Le Marché de travaux publics

تعريف عقد الأشغال العامة:

يمكن تعريف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوى عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة فى نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد[1].

=

des parties par l'interpretation et la stricte application des dispositions qui ont pu être inserées a cet égard dans le contrat. مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزئ الثالث، ص ٢٢٠.

كما يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ أغسطس ١٩٢٢ فى قضية: Chemins de fer de l'Est algérien المجموعة ص ٧٣٦.

(١) يراجع فى هذا الصدد تعريف الأشغال العامة المستخلص من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Commune monsegur الصادر فى ١٠ يونيو عام ١٩٢١ المجموعة ص ٥٧٣. كما يراجع التعليق على الحكم بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى. المرجع السابق، طبعة ١٩٩٠، ص ٢٢٩، فطبقا لهذا الحكم أصبحت الأشغال العامة تعرف بأنها:

"Tout travail exécuté sur un immeuble pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité generale".

ونظرا لأهمية الحكم السابق فسوف نلقى مزيدا من الضوء عليه من خلال دراستنا فى هذا المبحث.

=

العناصر الأساسية التى يرتكز عليها عقد الأشغال العامة:

استخلاصا من التعريف السابق لعقد الأشغال العامة يقرر الفقه الفرنسي والمصرى ضرورة توافر عناصر ثلاثة أساسية للقول بوجود أشغال عامة، يمكن إيجازها فيما يلى:

= هذا ويراجع فى خصوص تعريف الأشغال العامة رسالة المرحوم الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار عن عقد الأشغال العامة، المرجع السابق ص ١١ ومابعدها، كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ١٢٥، وأيضا رسالة الدكتور هارون عبد العزيز الجمل عن النظام القانونى للجزاءات فى عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة وقد نوقشت بكلية الحقوق جامعة عين شمس عام ١٩٧٩ ص ٣٠ ومابعدها. كما يراجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦ فى القضية رقم ٢٨٤ السنة ١١ المجموعة، ص ١٠٤ حيث أورد هذا الحكم تعريفا مقاربا «... ومن حيث أن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام، وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد». وبتطبيق هذا التعريف على موضوع الدعوى قررت المحكمة بأن «العقد موضوع الدعوى هو عقد من عقود الأشغال العامة طبقا للتعريف سالف الذكر، وقد أبرم لحساب شخص معنوى هو وزارة الشئون البلدية والقروية (مصلحة المجارى) وموضوعه عقار مخصص لمرفق عام والغرض منه تحقيق منفعة عامة وهى حفر بئر ارتوازى لتزويد أهالى المنطقة بالمياه العذبة الصالحة للشرب، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات القائمة بشأنه».

أولا - يجب أن يكون موضوع الأشغال عقارا:

Le travail public a pour objet un immeuble.

فكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة، ولو كانت تندرج فى أموال الدومين العام، لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة حتى ولو اعتبر ذلك العقد إداريا، ومهما كانت ضخامة المنقول.

وعلى هذا الأساس لم يعتبر القضاء الإدارى عقودا من عقود الأشغال العامة الاتفاقات التى يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات.

وعلى العكس من ذلك يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة إذا تناولت الأشغال عقارا بالتخصيص Les immeubles par destination كإقامة خطوط تليفونية ومد أسلاك تحت الماء.

وإذا كان المعنى الأصيل للأشغال العامة يتناول أساسا أعمال البناء والترميم كبناء دور المصالح والخزانات واقامة الجسور والسدود وحفر الترع أو ردمها، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى فكرة الأشغال العامة فأدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة ومثال ذلك التنظيف والرش فى الطرق العامة ونقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل.

ثانيا: يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوى عام:

Pour le compte d'une personne publique.

وإذا كان انجاز الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام يعد شرطا بديهيا فإنه يحتاج مع ذلك مزيدا من التفصيل فطبقا لقضاء

مجلس الدولة الفرنسى والمصرى يشترط أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوى عام اقليمى كالدولة والمحافظات والمدن والقرى أو مصلحى كالهيئات والمؤسسات العامة على أساس أن قواعد القانون العام تحكم نشاط السلطات الإدارية لا نشاط الأفراد .

وبناء عليه فإن العقد المبرم بين أفراد لحسابهم لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى ولو كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة ذات نفع عام، أو كان يستهدف غرضا من أغراض النفع العام. على أن وجوب انجاز الأشغال لحساب شخص معنوى عام لا يؤدى الى ضرورة اشتراط أن يكون العقار محل الشغل مملوك للشخص المعنوى العام. إذ يكفى أن يتم العمل لحسابه، ولو كان محله عقارا خاصا إذا كان مصيره أن يؤول الى الشخص المعنوى العام فى تاريخ معين.

هذا ويعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن العمل قد تم لحساب شخص معنوى عام إذا كان للشخص اشراف ورقابة دقيقة على الأشغال محل الاتفاق.

فلا يكفى تدخل الإدارة لدى بعض المقاولين ودعوتها لهم لتقديم عطاءاتهم لاقامة مبانى لأفراد تهدمت مساكنهم، فذلك لا يجعل من العقود التى أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين كل منهم حسب اختياره وبمحض ارادته عقود أشغال عامة. فالادارة لم تكن طرفا فى العقد وإنما تدخلت فقط للحصول على أفضل الشروط المالية لمصلحة الأفراد المنكوبين.

وخلاصة القول فى هذا الصدد أن انجاز الأشغال لحساب شخص معنوى عام يقصد به أن يكون للإدارة اشراف ورقابة شديدة على الأشغال الجارى تنفيذها أو أن يؤول ما يتم تنفيذه من أعمال - فيما بعد - إلى الإدارة[1].

ثالثا: يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام: "un but d'utilité generale"

وقد كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا فى القضاء الفرنسى.

ويشير الفقه الفرنسى والمصرى فى هذا الصدد إلى حكمين شهيرين للقضاء الإدارى الفرنسى يوضحان مدى استقلال فكرة الأشغال العامة عن الدومين العام، وعن المرفق العام.

ونعرض فيما يلى لهذين الحكمين، ثم نوضح من خلال حكم لاحق لمحكمة التنازع الفرنسية عودة الصلة بين فكرتى الأشغال العامة والمرفق العام.

---

(١) انظر الدكتور هارون الجمل، المرجع السابق، ص ٣٢ ومابعدها، وأيضا المراجع المشار اليها فى هامش تلك الصفحات.

١- حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٤٢ فى قضية[1] - prefet des Bouches - du Rhone وأثره على استقلال فكرة الأشغال العامة عن الدومين العام:

ارتبطت فكرة الأشغال العامة فى أول الأمر بفكرة الدومين العام، فاقتصرت الأشغال العامة على الأعمال التى تتم على عقارات تدخل فى نطاق الدومين العام مثل الطرق والموانى والسكك الحديدية.

ولكن القضاء الإدارى الفرنسى سرعان ما فصل بين الفكرتين وتأكد هذا الفصل بالحكم الذى أصدرته محكمة التنازع الفرنسية فى ٢٤أكتوبر ١٩٤٢ فى قضية prefet des Bouches - du - Rhones حيث قررت المحكمة «بأن سبب الضرر المدعى به يرجع إلى اهمال فى صيانة دار القضاء فى مدينة "Aix" وهى مخصصة كلها لمرفق العدالة وبالتالى لتحقيق مصلحة عامة. ومن ثم فإن الدعوى تدخل فى اختصاص المجلس الاقليمى بإعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل فى نطاق الدومين العام أو الخاص لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة[2].

---

(١) منشور بمجموعة سيرى لعام ١٩٤٥، القسم الثالث ص ١٠.

(٢) "La cause du commage allégué reside dans le défaut d'entretien du palais de justice d'Aix édifice qui tout entier affecté au service de la justice, a une destination d'intérêt generale. Il suit de la que l'action engagée... rentre dans la competence du conseil de préfecture... comme se rattachant à l'execution ou à l'inexecution d'un travail public, sans=

٢- حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ يونيو ١٩٢١ فى قضية[1] Commune de Monségur وأثره على استقلال فكرة الأشغال العامة عن المرفق العام:

لقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة أيضا بالمرفق العام فإعتبرت أشغالا عامة تلك التى تنفذ على عقارات مخصصة لمرفق عام، ولو كانت داخلة فى نطاق الدومين الخاص أو غير مملوكة للإدارة.

ومع ذلك فقد حدث تطور هام فى مفهوم الأشغال العامة استقلت بمقتضاه فكرة الأشغال العامة عن فكرة المرفق العام، تم هذا بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية بلدية مونسجير فى ١٠ يونيو ١٩٢١ حيث قرر هذا الحكم بأنه «إذا كان مرفق العبادة لم يعد مرفقا عاما منذ قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ بفصل الكنائس عن الدولة حيث تنص المادة الخامسة من قانون ٢ يناير ١٩٠٧ على أن تستمر المبانى المخصصة لممارسة العبادة - فى غير حالات ازالة التخصيص المنصوص عليها فى قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ - متروكة تحت تصرف المكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم. وأنه يترتب على ذلك أن الأشغال التى تنفذ فى الكنيسة لحساب شخص عام من أجل غرض ذى نفع

=

qu'il y ait lieu d'apprecier si le palais de justice constitue une dependance du domaine public ou privé de la collectivité. la nation de travail public étant independante de la domanialité".

(١) سبقت الإشارة اليه.

عام لحتفظ بصفة الأشغال العامة وتدخل الدعاوى الموجهة ضد البلديات بسبب الأضرار الناشئة عن عدم صيانة الكنائس فى اختصاص مجلس الاقليم بإعتبارها مرتبطة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أحد الأشغال العامة[١]، ومن ذلك يتضح مدى اتساع فكرة الأشغال العامة عن فكرة المرفق العام، فقد اعترف هذا الحكم بصفة الأشغال العامة لأعمال تمت على عقارات مخصصة للعبادة وهى ليست مرافق عامة بمقتضى قانون ٩ديسمبر ١٩٠٥. ولم تعد فكرة الأشغال العامة مقصورة على أشغال المرافق العامة بل اعتبرت أشغالا عامة كافة الأعمال المخصصة للنفع العام ويتم تنفيذها لحساب شخص معنوى عام وهذا ما أبرزه بوضوح مفوض الحكومة Corneille فى تقريره فى حكم مونسجير.

---

(١) "Si, depuis la loi du 9 decembre 1905 sur la separation des Eglises et de l'Etat, Le service du culte ne constitue plus un servicé public, l'art 5 de la loi du 2 janvier 1907 porte que les édifices affectés à, l'exercice du culte continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 decembre 1905 a être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, qu'il suit de la que les travaux executés dans une eglise pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité generale conservent le caractére de travaux publics et que les actions dirigées contre les communes a raison des dommages provenant du défaut d'entretien des eglises rentrent dans la competence du conseil de prefecture comme se rattachant à l'execution ou à l'inexecution d'un travail public".

٣- حكم محكمة التنازع الفرنسية فى ٢٨ مارس ١٩٥٥ فى قضية[١] Effimieff وأثره على عودة الاتصال بين فكرتى الأشغال العامة والمرفق العام:

إذا كانت فكرة الأشغال العامة قد انفصلت عن فكرة المرفق العام بمقتضى حكم مونسجير على النحو السابق إيضاحه، فإن محكمة التنازع الفرنسية قد جددت الصلة بين فكرتى الأشغال العامة والمرفق العام بمقتضى حكم شهير لها فى ٢٨ مارس ١٩٥٥ فى قضية Effimieff حيث قرر هذا الحكم «أن المادة ١٧ من قانون ٦ يونيو ١٩٤٨ أضفت على الجمعيات النقابية للتعمير صفة المؤسسات العامة وأن المشرع عبّر بذلك عن قصده صراحة فى **أن يعهد الى هذه المنظمات بمهمة مرفق** عام فيما يتعلق بأعمال التعمير العقارى بالأوضاع المحددة لهذه المهمة ومن أجل غايات المصلحة الوطنية المحددة جميعها فى القانون واللائحة مما يستلزم اخضاع هذه المنظمات لمجموع قواعد القانون العام المناسبة لهذه المهمة وبصفة خاصة امتيازات السلطة العامة المرتبطة بتلك الصفة. ويترتب على ذلك أنه رغم أن العقارات المبنية ليست ملكا لهذه الجمعيات التى تعد طبقا للمادة ٣٩ من قانون ١٦ يونيو ١٩٤٨ «رب **العمل حتى التسليم النهائى للأشغال» - فتعتبر عمليات التعمير التى تتم بواسطتها سواء تعلقت بعقارات مملوكة**

---

(١) المجموعة ص ٦١٧ كما يراجع التعليق على الحكم بكتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى طبعة ١٩٩٠، المرجع السابق ص ٥٣١ ومابعدها.

لأفراد أو أموال أشخاص عامة عمليات أشغال عامة، وأنها على هذا الأساس تنظمها بصفة خاصة أحكام مرسوم ٢ أغسطس ١٩٤٩ الصادر تنفيذا لقانون ١٢ نوفمبر ١٩٣٨ التى وضعت للعقود المتعلقة بهذه العمليات أحكاما مستوحاة من تلك التى تضمنها مرسوم ٦ ابريل ١٩٤٢ معدلا بمرسوم أول أبريل ١٩٤٨ الذى ينظم عقود الدولة.

وأنه على هذا الوجه يترتب على ما تقدم أن المنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود تدخل فى اختصاص قاضى الأشغال العامة[1]....».

---

(١) "L'art. 17 de la loi du 6 juin 1948 a attribué aux associations syndicales de reconstruction le caractère d'Etablissements publics, que le legislateur a ainsi expressement manifesté son intention d'assigner à ces organismes, dans l'oeuvre de la reconstruction immobiliere une mission de service public, dans les conditions définies et pour les fins d'intérét national visees par la loi et le reglement et correlativement de les soumettre, qu'il s'agisse des prérogatives de puissance publique attachées à cette qualité ou des sujetions qu'elle entraine, à l'ensemble des regles de droit public correspondant a cette mission, qu'il suit de la que nonbstant le fait que les immeubles reconstruits ne sont pas la propriété des ces associations qui, aux termes de l'art 39 de la loi du 16 juin 1948 "sont maîtres de l'oeuvre jusq'a reception définitive des travaux" les operations de reconstruction qui ont lieu par leur intermediaire, qu'elle interessent des immeubles appartenant à des particuliers ou des biens de collectivités publique, constituent des operations de travail public..... qu'il resulte de ce qui précède que les litiges soulevés par l'execution de tels marchés relèvent de la competence du juge des travaux publics".

وتدور وقائع النزاع فى هذه القضية حول نشاط التجمعات التى أنشأها المشرع الفرنسى بقانون ١٦ يونيو ١٩٤٨ بهدف تعجيل إعادة بناء العقارات التى أضيرت بالحرب حيث قسم المشرع تلك التجمعات الى فئتين: الشركات التعاونية للتعمير وهى منشآت تخضع للقانون الخاص والجمعيات النقابية للتعمير وهى طبقا للقانون ذاته مؤسسات عامة ومهمة هذه التجمعات تنفيذ أشغال التعمير لحساب أعضائها.

وقد أدت هذه الأشغال الى منازعات عديدة بين تجمعات التعمير والمقاولين الذين تعاقدت معهم أو الملاك الذين هم موكلوها. وبذلك ثار تساؤل لمعرفة ما إذا كانت الأشغال التى تنفذها الجمعيات النقابية للتعمير (وهى أشخاص معنوية عامة) لحساب أفراد لها صفة الأشغال العامة أم الخاصة؟ حيث يهم هذا السؤال فئات كثيرة من الجمعيات النقابية التى تضم مجموعا من الأعضاء بلغ حوالى مائة ألف مضرور، وقد كانت الأهمية العملية لذلك التساول تتمثل فى تحديد جهة القضاء المختصة بنظر النزاع (القضاء الإدارى أو العادى)، وتحديد القانون الواجب التطبيق (قانون عام أم خاص) على النزاع.

وقد أقرت غالبية المحاكم العادية اختصاصها مقررة أن لهذه الأشغال صفة الأشغال الخاصة.

واتجهت المحاكم الإدارية على العكس إلى تبنى الحل المخالف. ولم تكن الفرصة أتيحت على أى حال لمحكمة النقض الفرنسية أو لمجلس الدولة الفرنسى للفصل فى هذا التساؤل قبل أن تفصل فيه محكمة التنازع نهائيا فى اتجاه الاختصاص الإدارى بمقتضى حكم Effimieff.

ولاشك أن الاتجاه الذى اتبعته المحاكم العادية كان يطابق التعريف التقليدى للأشغال العامة الذى يتطلب اجتماع ثلاثة شروط ١- أشغال عقارية ٢- تنفذ لحساب شخص عام ٣- لغرض ذى نفع عام. وكان الواضح فى واقعة النزاع أن للأشغال صفة عقارية، ولكن كان محلها إعادة بناء عقارات مملوكة لأشخاص خاصة. وهكذا أمكن التساول عما إذا كانت تحقق غرضا ذات نفع عام؟ ولكن كان يمكن على أى حال تأكيد أنها لا تنفذ لحساب شخص عام.

ولم يكن القضاء حتى ذلك الحين أقر بعد بالصفة العامة لأشغال تنفذ لحساب الأفراد إلا بطريقة استثنائية تماما متى كانت تابعة لأشغال عامة[1].

وفى غير هذه الحالات لم تكن الأشغال التى تجرى فى عقارات خاصة تعتبر أشغالا عامة إلا إذا كان يجرى تنفيذها فى الحقيقة لحساب شخص عام[2].

وكان القضاء التقليدى يؤدى الى انكار صفة الأشغال العامة على الأشغال التى تنفذها الجمعيات النقابية للتعمير لحساب المضرورين من أشخاص القانون الخاص.

---

(١) يراجع في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ يناير ١٩٢٧ فى قضية Compagnie generale des Eaux المجموعة ص ٩٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٤٨، فى قضية Chardon المجموعة ص ٤٤٦.

ولكن لم تقف محكمة التنازع عند هذه الأفكار التقليدية، فقدرت أن المشرع بإضفائه صفة المؤسسة العامة على الجمعيات النقابية للتعمير أفصح عن قصده فى تكليفها (بمهمة مرفق عام) من أجل غايات من المصلحة الوطنية وأخضعها نتيجة لذلك لقواعد القانون العام المتعلقة بهذه المهمة. واستخلصت المحكمة من ذلك أن الأشغال أيا كان من تجرى لحسابه هى أشغال عامة.

وكذا استخلصت محكمة التنازع تعريفا جديدا وموسعا بصورة فريدة لفكرة الأشغال العامة لا يجافى التعريف التقليدى ولا يحل محله. فالتصوران قائمان معا فى القضاء الحالى حيث تعتبر بدءا من هذا الحكم أشغالا عامة - "الأشغال المنفذة لشخص عام لغرض ذى منفعة عامة (التعريف التقليدى المستمد من حكم مونسجير).

والأشغال التى ينفذها شخص عام فى اطار مهمة مرفق عام[1].

---

(١) Le tribunal des conflits a degagé ainsi une definition nouvelle et singulierèment extensive de la notion de travaux publics. Citte définition n'est pas incompatible avec la précédente et elle ne s'y substitue pas . les deux conceptions coexistent dans la jurisprudence actuelle. Constituent donc, desormais des travaux publics.
Soit les travaux executée pour une personne publique dans un but d'utilité generale (jurisprudence commune de monsegur) Soit les travaux executées par une personne publique =

وهكذا يرتكز تكييف الأشغال أحيانا على من تؤول اليه، وأحيانا أخرى على طرق تنفيذها . ولكن يجب فى كلا الحالتين توافر شرطين جوهريين يعطيان فكرة الأشغال العامة وحدتها الجوهرية: فيجب أن ترتبط الأشغال بغاية ذات نفع عام، وأن تتضمن فى أية مرحلة كانت تدخل شخص عام سواء بصفته وسيطا أو مستفيدا أو رب عمل.

فإذا تخلف أحد هذين الشرطين فتكون الأشغال ذات صفة خاصة أيا كانت المنفعة منها، وحتى لو كانت تتمتع بوسائل قانونية غير مألوفة فى القانون الخاص، مثل حالة الانشاءات التى تنفذها شركات الاسكان ذات الأجرة المعتدلة لحسابها الخاص[1]. أو الأشغال التى تنفذها تعاونيات التعمير لحساب الأفراد . وهذه على خلاف الجمعيات النقابية للتعمير من هيئات القانون الخاص[2].

ولكن مثل هذه الأشغال تكتسب صفة الأشغال العامة اعتبارا من اللحظة التى تتحول فيها تعاونية التعمير من شخص خاص الى مؤسسة عامة أو شخص عام[3].

=
dans le cadre d'une mission de service public (Jurisprudence Effimieff).

الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى الفرنسى، المرجع السابق، طبعة ١٩٩٠ ص ٥٣٣.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨ فى قضية Entreprise Eugène Revert المجموعة ص ٥٤١.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ مايو ١٩٦٠ فى قضية Epoux Grenet المجموعة ص ٣٤٠.

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٦٣ فى قضية Rauby المجموعة ص ٧٨٩.

كذلك لا تعتبر أشغالا عامة تلك التى ينفذها فرد على جزء من الطريق العام لحسابه الخاص[١].

هذا وقد أجرى القضاء الفرنسى منذ عام ١٩٥٥ تطبيقات متوازية للتعريفين التقليدى والجديد للأشغال العامة.

فتطبيقا للتعريف الأول أقر على سبيل المثال بصفة الأشغال العامة لإنشاء قناطر مالباسية لحساب اقليم «الفار»[٢]، وانشاء كنيسة بمعرفة شركة تعاونية للتعمير لحساب بلدية[٣]. وينطبق ذات القضاء على أشغال المرافق العامة الصناعية والتجارية التى تدار بمعرفة مؤسسة عامة مثل كهرباء فرنسا E.D.F.

ومن المحتمل مد هذا الحل إلى أشغال المنشآت العامة التى تدير مرفقا عاما أيا كان نظامها القانونى حتى ولو لم يكن لها صفة الملتزم.

ومن ناحية أخرى طبق مجلس الدولة الفرنسى قضاء Effimieff

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١١ مايو ١٩٦٢ فى قضية Dame Ymain المجموعة، ص ٣١٦.

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٦٠ فى قضية Pourcin المجموعة، ص ١١٥٢.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ يونيو ١٩٦١، فى قضية Leduc المجموعة، ص ٣٦٥.

على أشغال إعادة التشجير التى تنفذها الدولة لحساب أفراد[١]، ثم على الأشغال التى تقوم بها بلدية من تلقاء نفسها فى عقار خاص مهدد بالسقوط لكفالة الطمأنينة العامة[٢]، أو على عقار موبوء[٣].

وأخيرا يغطى التعريفان بعضهما إذا كانت الأشغال قد قام بها شخص لغرض ذى نفع عام أو لمرفق عام[٤]، ولحساب الشخص العام. وهذه بصفة خاصة حالة مجموع الأشغال التى تنفدها الأشخاص العامة على الطرق العامة المملوكة لها.

---

(١) حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٥٦ فى قضية:

Ministre de l'agriculture C.Consorts Grimauard.

المجموعة، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥٧ فى قضية Mimouni المجموعة ص ٢٦٢.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٢ فى قضية Poplin المجموعة، ص ٣٥٩.

(٤) نذكر بما سبقت الإشارة إليه من أن فكرة المرفق العام واجهت اتساعا تمثل فى تفسير القضاء الإدارى الفرنسى لمدلول عبارة «المرفق العام» تفسيرا أدى إلى تغييرها تغييرا جوهريا بحيث لم يعد هناك فارقا عملا بين التعريف الموضوعى للمرفق العام وفكرة النفع العام إذا نظر الى المرفق العام بإعتباره نشاطا تقوم به الهيئات بقصد تحقيق نفع عام.

المبحث الثالث

عقد التوريد والنقل

لما كان مجلس الدولة وعلى وجه الخصوص فى فرنسا يطبق على هذين النوعين من العقود أحكاما واحدة، فيكون من المناسب أن نعرض للتعريف بهما من خلال مبحث واحد.

وهذان العقدان - على عكس عقود الامتياز والأشغال العامة - لايعتبرهما القضاء الإدارى عقودا إدارية بإستمرار. بل من الممكن أن يكونا من طبيعة إدارية أو خاصة وفقا لما يتضمناه من أحكام.

هذا ويعرف **عقد التوريد الإدارى** بأنه «اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»(١).

فمحل عقد التوريد هو بإستمرار أشياء منقولة، كالبضائع أو مواد التموين أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة... ولايمكن أن يكون محله العمل فى عقار بطبيعته أو بالتخصيص وإلا أصبح عقد أشغال عامة كما أوضحنا فى المبحث السابق.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٧٦، كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ١٣٥.

ومن عقود التوريد التي اعترف لها القضاء الإداري المصري بالصفة الإدارية، الاتفاق على توريد شعير، وتوريد بطاطين، والتصريح للأفراد بإستيراد بعض صفقات من الصفيح بشروط معينة[١]، وتوريد كميات من الدقيق لوزارة التموين. . . الخ.

وفي خصوص تحديد الطبيعة الإدارية لعقد التوريد، فإن محكمة القضاء الإداري في مصر كانت تعتمد في بداية الأمر على مدى صلة العقد بالمرفق العام ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها بتاريخ ٢ديسمبر ١٩٥٢[٢] الذي قررت فيه «ومن حيث أن الوزارة عندما عرضت شراء الشعير من المدعين بالثمن والشروط والمواصفات التي قررتها، إنما قصدت تخصيصه لنشاط مرفق التموين طبقا لما هو واضح بالمستندات المودعة في الدعوى، ومتى كان المودعون قد قابلوا ايجابها بقبول فيكون قد انعقد بذلك عقد اداري لا عقد مدني».

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري (محكمة القضاء الإداري) في ٨ يونيو ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٥٥١ وقد جاء فيه « . . . ان المستفاد مما تم من اجراءات في شأن صفات الصفيح أن عمليات الاستيراد تتمخض في الواقع عن عقد توريد، فعناصر العقد قد توافرت من حيث السلع ومواصفاتها وأسعارها. ولقد كان ذلك الأمر معلوما للطرفين بادئ ذي بدء، فكانت الشركة تعلم قبل الإذن بالاستيراد أنها ليست حرة التصرف فيما تستورده، وانما هي تستورد لحساب الحكومة، وكانت الحكومة بدورها تعمل على الاستيراد وتشجع عليه لعلمها أن مآل الصفقات جميعها إليها ولذلك لم تأذن إلا بإستيراد ما يتفق وحاجات البلاد ».

(٢) سبقت الإشارة إليه.

ثم بدأت المحكمة بعد ذلك تحرص على ابراز الضابط الثالث من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى وهو احتواء العقد على **شروط استثنائية وغير مألوفة**. حيث قررت فى حكم لها بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٦[(١)] «ومن حيث أن هذه المنازعة خاصة بعقد توريد، وهو من العقود الإدارية التى لا تخضع لأحكام القانون الخاص وإنما يفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام فى شأن العقود الإدارية، ولما كانت هذه العقود تختلف عن العقود المدنية فى أنها تستهدف مصلحة عامة فى تسيير المرافق العامة... فإنه من أجل تحقيق هذا الهدف خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية وحق تطبيق قواعد غير مألوفة فى عقود القاون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة... وهى أبرز الخصائص التى تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية...».

هذا وقد يختلط عقد التوريد بعقد آخر، فيسرى على كل من العقدين نظامه القانونى. فى هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى حكم لها بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٦٩[(٢)] بأن العقد مثار المنازعة انصب كله على اصلاح الدراجات البخارية (الموتوسيكلات) وعلى توريد وتركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة وصاج وأخشاب

---

(١) القضية رقم ١٦٠٩ لسنة ١٠ ق وزارة التموين ضد السيد محمد محمد خليل.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى خمسة عشر عاما من أول أكتوبر ١٩٥٥ إلى آخر سبتمبر ١٩٧٠، ص ٢٦٣.

ومشمع وما إلى ذلك واستكمال الفوانيس والاشارات الحمراء. ولما كان التوريد فى هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته وأهميته بجانب العمل، فإن العقد بهذه المثابة ينطوى على مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد، تقع المقاولة على أعمال الاصلاح وتنطبق أحكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها».

وفيما يتصل بتطبيقات عقد التوريد فى العمل فإنها تتخذ صورا كثيرة من أشهرها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى التمييز بين أن يقتصر التوريد على مرة واحدة ويطلقون على العقد فى هذه الحالة تسمية marché de livraison وبين أن يتم التوريد على دفعات متعددة ويطلقون على هذا العقد فى هذه الحالة اصطلاح marché de fourniture multiples et successives.

ويتجه القضاء الفرنسى عادة إلى اعتبار العقد الأول من عقود القانون الخاص. أما العقد الثانى فيكون من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام.

ويؤخذ على هذا التمييز أنه غير صحيح على اطلاقه فعقد التوريد بالمعنى الأول (التوريد مرة واحدة) قد يحوى فى طياته مقومات العقد الإدارى وبالتالى يمكن اسباغ الطابع الإدارى عليه.

هذا وقد أسفر التقدم التقنى فى مختلف أوجه النشاط عن ظهور أنماط جديدة من عقود التوريد لم تكن مألوفة فيما مضى كعقود التوريد

الصناعية marchés de fabrication ou industriels وهى عقود لاتقتصر فيها مهمة المتعاقد على تسليم منقولات معينة، بل يتولى تصنيعها بمعرفته، مما يتطلب خضوعه لرقابة فعالة من جانب الإدارة فى مرحلة تصنيع تلك المنقولات محل عقد التوريد.

كذلك أيضا فقد أسفر التطور الفنى الحديث عن ظهور طائفة من عقود التوريد تحتل مكانة عليا لاتصالها بأمن وسلامة الدولة وهى عقود التوريد الحربى، تلك العقود التى تتطلب اشرافا دائما من جانب الإدارة على المتعاقد فيها، حيث تتأكد الإدارة من المصادر التى يحصل منها المورد على مواد الخام، كما أنها تمارس رقابة فنية عليه خلال مراحل التصنيع المختلفة بهدف التأكد من سلامة وأمن المواد والمهمات محل عقد التوريد.

*** *** ***

أما بخصوص تعريف عقد النقل Le marché de transport فهو اتفاق يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها. وقد يكون موضوع العقد مقصورا على مرة واحدة أو عدة مرات منتظمة[١]. والأحكام القانونية لهذا العقد هى بذاتها

---

(١) يراجع تعريف عقد النقل بمطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود. المرجع السابق. الجزء الأول، ص ١١٢، حيث ورد به فى هذا الخصوص ما يلى:

"Le marché de transport est un contrat par lequel un particulier s'engage, moyennant rémuneration sous la forme d'un prix, à effectuer un transport de personnes ou d'objets =

أحكام عقد التوريد كما أوضحنا فيما سبق. كما أن كلا منهما يكون إداريا أو مدنيا وفقا لطبيعته الذاتية. ويحدث في العمل أن يقوم خلط بين عقد النقل من ناحية وعقد الامتياز من ناحية أخرى، إذا كان موضوع عقد الامتياز ينصب على نقل الأشياء، كما في حالة امتياز نقل الخطابات بالسفن "Service postal maritime" والغالب أن يكون ثمة عقد امتياز إذا كان النقل منتظما ويقتضي رسم مقدر مقدما، وكان مسموحا به للإدارة والأفراد على السواء[1].

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المنازعات المتعلقة بعقود النقل غني، لا سيما فيما يتعلق بالنقل بالسفن وهو يعتبر عقد النقل مدنيا، إذا ما اقتصر صاحب السفينة على وضع سفينته تحت تصرف الإدارة بذات الشروط المألوفة في العقود التجارية، ودون أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة أو أن يخول صاحب السفينة التدخل مباشرة في نشاط

=

materiels pour le compte d'une collectivité publique. Il peut s'agir d'un transport unique ou d'une serie de transports successifs, **distinction en tous points analogue à celle, deja signalée, des marchés de livraison et des marches a fournitures multiples".**

(١) أستاذنا الدكتور الطماوي، المرجع السابق، ص ١٤١، وأيضا المراجع المشار اليها في هامش هذه الصحيفة.

المرفق العام(١).

وعلى العكس من ذلك يصبح العقد إداريا إذا انطوى على شروط استثنائية وغير مألوفة(٢)، أو إذا ألزم صاحب السفينة بأن يتولى بنفسه

---

(١) Le contrat de transport conclu entre l'Etat et la compagnie de navigation est un contrat de droit commun lorsqu'il ne contient pas de clause exorbitante, par ailleurs la compagnie n'est pas appelée à participer directement à l'execution du service, mais se borne à louer son navire et son équipage à l'Etat qui se charge lui même de l'excution du service, Il y a alors contrat d'affrètement du droit commercial maritime (location en time - charter).

مطول «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١١٣.

ومن أحكام القضاء الإدارى الفرنسى يراجع فى هذا الصدد:

حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ يونيو ١٩١٩ فى قضية Cie des chargeurs français المجموعة، ص ٥٢٠، وحكمه فى ٧ مارس ١٩٢٣ فى قضية Hellenic transport المنشور بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩٢٣ ص٤٣٣، كما يراجع حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٩ يونيو ١٩٢٣ فى قضية Vimont المجموعة ص ٤٧٤، وأيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٢٨ فى قضية Sté france - Indochine المجموعة ص ٨٩١، وكذلك حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٥٤ فى قضية Dame Vue Blanc والمنشور بمجلة Revue pratique de droit administratif لعام ١٩٥٤ - القسم القضائى تحت رقم ٣٧٦.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ يونيو ١٩١٨، فى قضية Sté des voiliers français المجموعة ص ٥٩٧.

وبحارته نقل الجنود، فيساعدهم بذلك مباشرة فى تسيير المرفق العام[١].

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى، فقد أعمل القواعد السابقة فى تحديد طبيعة عقد النقل المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد وكانت الإدارة هى التى تعهدت بالنقل وذلك بمقتضى حكمه الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٥٧[٢] حيث قرر بأنه «لما كان عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد والمدعى لنقل الطرود من مصر الى السودان، والذى ينظم أسس المسئولية فى هذه الدعوى لا يندرج تحت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ لا تتوافر فيه مقومات العقد الإدارى بحسب التعريف الذى حدده قضاء المحكمة على الوجه المتقدم (والذى أورده الحكم فى صدره) إذ ليس المقصود به تسيير مرفق عام وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص، وإنما هو عقد مبرم لتحقيق مصلحة فردية خاصة وهى نقل رسالة من مصر الى السودان فى مقابل أجر أو رسم، فهو عقد من عقود القانون الخاص التى تخرج المنازعة بشأنها عن ولاية هذه المحكمة».

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٢٢ فى قضية Manon المجموعة ص ٧٨٥.

(٢) القضية رقم ٧٩٩ (لسنة ١٠ قضائية)

المبحث الرابع

عقد تقديم المعاونة(١)

L'offre de concours

تعريف العقد وبيان أحكامه:

هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة نقدا أو عينا فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة. فقد يتقدم إلى الإدارة بعرض المساهمة فرد من الأفراد كمالك يعرض المساهمة فى نفقات انشاء طريق يؤدى إلى أملاكه، أو شخص من أشخاص القانون العام كغرفة تجارية، تعرض الاشتراك فى نفقات انشاء محطة للسكة الحديد أو توسيع ميناء من الموانى العامة. فإذا ما قبلت الإدارة العرض، انعقد بين الإدارة ومن يتطوع بالمساهمة عقد إدارى هو عقد تقديم المعاونة.

والأصل أن يكون التطوع بالمساهمة اختياريا ولو جاء نتيجة طلب من الإدارة، أو بإغراء من جانبها.

هذا ويستطيع من يتقدم بالمساهمة أن يسحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة. أما إذا قبلته الإدارة فقد أصبح المتقدم ملتزما بعرضه. أما بالنسبة لجهة الإدارة فالأصل أن عقد تقديم المعاونة لا يولد التزاما فى

---

(١) يراجع فى عرض هذا الموضوع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ١٤٣ ومابعدها.

جانبها، فهى ليست ملزمة بالقيام بالمشروع الذى قدم العرض عنه، حتى ولو قبلت العرض صراحة، فهى تملك العدول عنه. وإذا فعلت ذلك فإنه لايمكن مسئوليتها على أساس خطأ عقدى. وكل ما يملكه المتقدم بالعرض التحلل من التزامه بتقديم ما اتفق عليه.

وطبقا للتصوير المتقدم رفض الفقيه «جيز»[1] اعتبار تقديم المعاونة عقدا من العقود، حيث أنه لا يولد التزامات فى جانب الإدارة.

ولكن الرأى الراجح يؤكد عكس اتجاه الفقيه «جيز» فليس من اللازم أن يولد العقد التزامات فى جانب الطرفين فى جميع الحالات، فهناك طائفة من العقود ملزمة لجانب واحد، وهذا هو شأن عقد تقديم المعاونة.

من ناحية أخرى، فإن هذا العقد عند تنفيذه قد يرتب التزامات فى جانب الإدارة، وذلك إذا اقترنت المعاونة المقدمة بشروط مشروعة، مثل تعليم بعض الناس مجانا، أو توريد خدمات معينة بالمجان لمن قدم المعاونة فحينئذ تسأل الإدارة إذا قصرت فى أداء تلك الخدمة مسئولية تعاقدية.

هذا وقد أتيح لمحكمة القضاء الإدارى فى مصر أن تستعرض التكييف القانونى لعقد تقديم المعاونة وبيان خصائصه فقررت فى حكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥١[2] ما يلى: «ومن حيث أن

---

(١) مطول فى القانون الإدارى، الجزء الثالث، ص ٤٤٦ ومابعدها.

(٢) مجموعة أحكام السنة السادسة، ص ٢١٤.

العلائق القانونية التى قامت بين المدعين والحكومة مصدرها فى الحقيقة العقد الذى عرض فيه المدعون أن يلتزموا بالمساهمة فى نفقات انشاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة الأرض ومبلغ من المال. وهذا العقد هو ما يسمونه في فرنسا"L'offre de concours" أى عرض المساهمة فى نفقات مشروع ذو نفع عام، وهو عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، وقد يصدر من أحد الأفراد كما فى حالة هذه الدعوى أو من أحد الأشخاص الإداريين كالهيئات الاقليمية أو المؤسسات العامة، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه، وقد يكون بعوض أو يتمخض تبرعا، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو مثارا من جانب الحكومة، كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها، وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشئ عينى كأرض أو غيرها وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا. ولكن مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام. ومن هنا تظهر خصيصتاه الأساسيتان: الأولى أنه عقد فيتميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ كلاهما يتم جبرا. وفى الحق فالعقد يتكون من عرض من جانب المتعهد يصادف قبولا من جانب الإدارة. وإلى أن يتم هذا القبول، يجوز للعارض سحب عرضه، فإذا تم بتلاقى القبول بالإيجاب، نشأ التزام على جانب المتعهد بأن ينفذ تعهده بالمساهمة فى النفقات بحسب موضوعها، وكان الالتزام من جانبه وحده. وإذا كان العرض لا يتضمن سوى قيام الحكومة

بالمشروع ذى النفع العام، إذ هى لا تلزم بتنفيذ هذا المشروع إن ارتأت فى تقديرها ملاءمة عدم تنفيذه ولا يكون ذلك منها عندئذ خطأ تعاقديا، وغاية الأمر أن التعهد يسقط لأنه بطبيعته معلق على شرط هو القيام بالمشروع. فإن تخلف هذا الشرط سقط التعهد تبعا. أما إذا اشترط المتعهد فى عرضه اشتراطات ثانوية كأن تورد الإدارة المياه أو النور إلى منزله مجانا إن عرض مساهمته فى نفقات مشروع المياه أو النور فى المدينة، وقامت الحكومة بتنفيذ المشروع ذاته، فإنها تلتزم بتنفيذ هذه الاشتراطات القانونية. فإن لم تنفذها كان ذلك خطأ تعاقديا من جانبها. والثانية هى أنه عقد إدارى. ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الإدارة بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة الى سحبها من جانب ورثته، وعلة التشدد فى العقد الإدارى هو اتصاله بالمصلحة العامة. ويترتب على هذه الخصيصة أيضا أنه يجوز للإدارة أن تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض، كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات إدارية بإعتبارها متفرعة عن عقد إدارى».

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أكدت بدورها خصائص عقد تقديم المعاونة وبيان أحكامه فقررت فى حكمها بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٧١[1]: «أن تقديم أحد المواطنين قطعة أرض تبرعا مساهمة منه فى

---

(١) الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٥ قضائية.

مشروع ذى نفع عام، وقبول جهة الإدارة وتسلمها الأرض، هو «عقد يجمع مقومات عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام وهو عقد إدارى

= كما يراجع فى هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥ مارس ١٩٨٠ (سبقت الإشارة إليه) والذى قرر فى خصوص تعريف عقد تقديم المعاونة وبيان خصائصه ما يلى: «ومن حيث أن العلاقة القانونية بين الطاعن ومجلس مدينة طنطا قوامها فى الواقع عقد التزم الطاعن بموجبه بتقديم قطعة أرض بمدينة طنطا على سبيل التبرع أسهاما فى المشروعات التى يقررها مجلس المدينة وهو عقد يستجمع مقومات عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام كعقد إدارى يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقدا أو عينا فى مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة. وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه وقد يترتب بعوض أو يتمخض تبرعا وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو بطلب من جانب الإدارة وقد يكون التعهد منجزا وقد يقع مشروطا، ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام فهو عقد إدارى وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة يمتار بخصائص العقود الإدارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص ومن ثم فلا يتقيد فى شأنه إذا تم على وجه التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وإنما تنطبع قواعده بإحتياجات المشروع العام الذى يعهد العقد إلى خدمته وأسباب المصلحة العامة التى تستهدف المساهمة تحقيقها. وعليه فلئن كانت القاعدة فى ظل أحكام القانون المدنى وجوب أن تكون هبة العقار بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر مراعاة لأن الورقة الرسمية بما تتضمنه من الاجراءات وما تستتبعه من الجهر والعلانية توسد ضمانات لأطرافها فتتفتح للواهب فرصة تأمل وتدبر فلا يتجرد من ماله وراء انفعال عارض كما يظفر الموهوب له بسند رسمى يتسلح به دفاعا عن حقه قبل ما تستهدف له الهبة من المطاعن، فإن مثل تلك الاعتبارات لا تستقيم دواعيها فى مجال العقد الإدارى بما يؤمنه لأطرافه من أسباب التدبر والروية وما يقتضيه من اجراءات أمام الجهة الإدارية ذات الشأن ومن جانبها تقابل الرسمية التى تتطلبها الهبة المدنية - هذا إلى أن هبة العقار إذا ما توافق الإيجاب مع القبول فيها وتمخضت =

يتعهد بمقتضاه أحد الأشخاص، برضائه واختياره، بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة. وقد

= اسهاما في مشروع ذي نفع عام فإن اعتبارات المصلحة العامة والوفاء بإحتياجات المرفق الذي تمهد المساهمة إلى خدمته تعلو ما عداها من الاعتبارات بما لا سبيل معه الى التمسك بشكليات تفتقد دواعيها وقد يكون في استلزامها ما يحقق مشروعات النفع العام ويتهدد موردا أساسيا عول عليه في انجازها. ومقتضى ذلك جميعا أن عقد تقديم المعاونة الذي التزم الطاعن بموجبه بتقديم قطعة أرض على سبيل التبرع اسهاما في المشروعات التي يقرها مجلس مدينة طنطا مما ينأى عن أوضاع الهبة المدنية وشكلياتها فليست الرسمية شرطا في صحته وسلامته قانونا ومن ثم فإن النعي ببطلانه بدعوى عدم افراغه في ورقة رسمية، نعي على غير أساس متعين الرفض.

ومن حيث أن ذرائع الطاعن قدحا في عقد المعاونة وسلامته القانونية بقولة أن إرادته فيه شابها إكراه يبطلها وأنه لم تصدر منه مساهمة في مشروع محدد ومن ثم ينتفي العقد الإداري الذي لا ينعقد إلا بقصد تسيير مرفق عام أو المساهمة في تسييره فمردودة كلها فيما استظهره الحكم الطعين وما تأخذ به هذه المحكمة من نفي أسباب الاكراه ودواعيه والذي لا يستقيم الزعم به على أية دلائل تظاهره، كما فإن الطاعن إنما أسهم بالأرض التي انطوى عليها تبرعه في المشروعات التي وكل من جانبه إلى مجلس المدينة تحديدها - بما يعقد للمجلس من اختصاص في تنفيذ مشروعات النفع العام في دائرته المحلية - وهي مشروعات قابلة للتعيين بما يتراءى للمجلس في اختيارها، وقد أعمل المجلس هذا الاختيار بالفعل إذ تسلم الأرض محل المساهمة وخصصها منتزها عاما كمشروع من مشروعات المنفعة العامة التي ينهض على تنفيذها على وجه تغدو معه أسباب الطعن جميعا قدحا في عقد المعاونة وسلامته القانونية على غير أساس حرية بالرفض.

ومن حيث أن مفاد ما سبق جميعا أن الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون فيما انتهى إليه من رفض الدعوى والزام المدعي مصروفاتها بما يقتضي الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، والزام الطاعن بالمصروفات».

يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه. وقد يترتب التعهد بعوض أو تبرعا، وقد يكون تلقائيا من ذات المتبرع أو بطلب من جهة الإدارة، وقد يكون منجزا أو مشروطا. ومهما اختلفت صور هذا التعهد وتباينت أوضاعه، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام، فهو عقد إدارى وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة، يمتاز بخصائص العقود الإدارية، التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص، ومن ثم فلا يتقيد فى شأنه إذا تم على وجه التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وبالتالى ينأى عن أوضاع الهبة المدنية وشكلياتها، وليست الرسمية شرطا فى صحته أو سلامته للقول بفسخ العقد المذكور استنادا الى أن الجهة الإدارية عدلت عن السير فى انشاء مشروع النفع العام لمضى مدة طويلة ولقيامها بتأجير الأرض محل التبرع، ذلك أن العقد وقد قام سليما منتجا لجميع آثاره، فإن ما بقى بعد ذلك، وهو تعيين المشروعات التى ستقام على الأرض محل التبرع أو تحديد الوقت المناسب للسير فى انشائها أمر تترخص فيه الجهة الإدارية وفقا للاعتبارات التى تقدرها، ومن بينها الاعتبارات المتعلقة بالميزانية، بلا معقب عليها من قبل المتبرع».

المبحث الخامس

عقود العمـــــــل[1]

Les contrats de prestation des services personnels

تتمثل تطبقات هذا النوع من العقود فى صورتين أساسيتين: فقد يلتزم الأفراد بمقتضى اتفاق بينهم وبين الإدارة بتقديم خدماتهم الشخصية لجهة الإدارة فى مقابل عوض يتفق عليه. وعلى العكس فقد تقدم الإدارة للأفراد بمقتضى اتفاق بينها وبينهم خدمات بعض الأشخاص التابعين لها فى مقابل عوض معلوم.

ونعرض فيما يلى لهاتين الصورتين فى مطلبين على التوالى:

المطلب الأول

العقود التى تتضمن تقديم خدمة لجهة الإدارة

Contrats comportant une prestation de services personnels à l'administration

تلجأ الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة إلى الاستعانة بالأفراد، وهى فى هذا الصدد تسلك سبلا متعددة: فقد تلجأ وهذا هو الغالب إلى

---

(١) يراجع فى خصوص هذا الموضوع مطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الأول ص ١٢٤ ومابعدها، وفى الفقه المصرى مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ١٦٩ ومابعدها.

طريق التعيين بقرارات إدارية فردية، وحينئذ يوجد الفرد فى مركز نظامى "Situation règlementaire" ويسمى موظفا أو مستخدما .

ولكن الإدارة قد تلجأ - فى حدود معينة - إلى الأسلوب التعاقدى - وهنا يثور التساؤل حول طبيعة العقد فى مثل هذه الحالات؟

يجيب الفقيه «دى لوبادير» على هذا التساؤل من وحى أحكام مجلس الدولة الفرنسى، بأن هناك ثلاث وسائل للتعرف على طبيعة العقد الإدارية وذلك على النحو التالى:

أولا: احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص:

Le Critere tiré des clauses exoribitantes

وهذا ليس إلا تطبيقا للمعيار العام فى تمييز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص[١] .

---

(١) فى هذا الصدد قرر المجلس أن خلو العقد من أى شرط غير مألوف فى عقود القانون الخاص، بالاضافة الى الطابع المؤقت للعقد يكون من شأنه انعدام رابطة القانون العام بين رافع الدعوى والدولة.

"Considérant que le contrat ne comportait aucune disposition exorbitante du droit commun, et ne presentait au surplus qu'un caractère temporaire, qu'ainsi il n'existait aucun lien de droit public entre le requerant et l'Etat.

يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Thomas بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٥١.

وفى تطبيق هذا المعيار يراعى المجلس السلطات الاستثنائية التى تحتفظ بها الإدارة فيما يتعلق بالفصل، وطريقة سداد المقابل المالى، والمبالغ التى تقتطع من الأفراد، ومقابل التقاعد إن وجد، كما أن مجلس الدولة الفرنسى يفحص أيضا الشروط المتعلقة بالرقابة أثناء تأدية العمل، ووسائل التأديب، ومدى القيود التى يفرضها العقد على المتعاقد الآخر.

على أنه يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة الفرنسى لايكتفى بشرط واحد من الشروط السابقة وإنما يضع فى اعتباره مجموع الشروط غير المألوفة المستمدة من العقد لإضفاء الطابع الإدارى عليه.

ثانيا: أن تنطوى الخدمة على اتصال دائم بالمرفق العام:
Le critère tiré de la permanance de la participation du service public:

ويتجه مجلس الدولة الفرنسى فى كثير من الحالات إلى انكار الطابع الإدارى على العلاقة التى تربط الفرد بخدمة المرفق إذا كانت تلك العلاقة عارضة ومؤقتة[١].

---

(١) Lorsque le contrat comporte une participation au service public "temporaire" ou "precaire" ou "non permanente" et qu'il ne contient par ailleurs de clauses exorbitantes il constitue un contrat de droit commun.

يراجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٣٨ فى قضية Métrany المجموعة، ص ٤٥.

وعلى العكس يؤكـد المجلس الطابع الإدارى للعـلاقـة إذا كـانت تتضمن مشاركة دائمة فى خدمة المرفق العام(١).

ثالثا: طبيعة العمل المسند إلى الفرد:

La nature de l'emploi occupé:

فـمجلس الدولة الفرنسى يتجه منذ أمد بعيد الى التمييز بين عمال المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)، حيث يعتبر من يشغل منهم مراكز التوجيه أو المراكز الرئيسية فى الحسابات-Le person nel dirigeant et comptable شاغلين لمراكز قانونية عامة أما من يشغلون المراكز القانونية الأخرى الثانوية Le personnel subalterne فيتواجدون فى مراكز قانونية خاصة. وعلى هذا الأساس يعتبر المجلس الطائفة الأولى من قبيل الموظفين العموميين إذا ما عينوا بقرارات إدارية. ومن قبيل الموظفين المعينين بعقود إدارية إذا ما عينوا بعقود. أما الطائفة الثانية فإنهم أجراء يخضعون للقانون الخاص بإستمرار(٢).

---

(١) Au contraire, la permanance de la participation au service public crée "Lien administratif" fait du contrat un contrat administratif.

يراجع فى هذا الصدد حكم محكمة التنازع الفرنسية فى ١٥ يناير ١٩٣٨ فى قضية Eric de marc المنشور بمجموعة سيرى لعام ١٩٣٨، القسم الثالث، ص٢٨.

(٢) لم يأخذ مجلس الدولة المصرى بالتفرقة السابقة ومن أوضح أحكامه فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٨ مارس ١٩٥٣ (مجموعة أحكام السنة السابعة، ص ٦١١) الذى قرر بأن «الأصل فى موظفى المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم=

وفى نطاق المرافق العامة الإدارية لجأ مجلس الدولة الفرنسى الى فكرة «طبيعة الوظيفة» كقرينة استخلص منها تكييف العقد بالاضافة الى القرائن الأخرى. ففى حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٤٨ فى قضية Delle pasteau[1] أضفى الطابع الإدارى على العقد استنادا الى طبيعة الوظيفة التى تشغلها رافعة الدعوى.

= بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية... ولا تعول المحكمة على ما ذهب إليه بعض رجال الفقه فى هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفى المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية: الأولى طائفة الموظفين ذوى المناصب الرئيسية، والأخرى تضم من عدا هؤلاء من صغار الموظفين، إذ يضفون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين، ذلك لأن هذه التفرقة لا تقوم على أساس علمى فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين». وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء بمقتضى حكمها الصادر فى مايو ١٩٦٢ (مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٧٩٣) الذى يقرر (... وفى مصر يعتبر موظفين عموميين عمال المرافق العامة، سواء أكانت إدارية أو اقتصادية، مادامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر».

(١) مجلة القانون العام لسنة ١٩٤٩ ص ٧٥ مع تعليق الفقيه «فالين»، كما يراجع بمجموعة سيرى لعام ١٩٤٩ القسم الثالث ص ٣ مع تعليق الفقيه "Rivero".

وقد ورد بهذا الحكم ما يلى:

"La requerante assistante sociale chef, est liée à l'Etat par un contrat de droit public... eu egard à la nature des fonctions exercées par cette catégorie d'agents qui collaborent de façon permanente à l'execution d'un service public prévu et reglementé par l'ordonnance du...".

في حين استند المجلس فى حكم آخر إلى طبيعة الوظيفة للحكم بالصفة المدنية للعقد الذى يربط الأفراد بالإدارة[١].

ويعلق الفقيه «دى لوبادير» على القضاء السابق لمجلس الدولة الفرنسى مقررا أن القرينة التى أوردها المجلس فى كثير من أحكامه لا تقدم كثيرا ومن العسير تفسيرها.

اللهم إلا على ضوء قرينة أخرى مستمدة من علاقة الوظيفة بمرفق منظم على نحو معين يستتبع اضفاء الطابع الإدارى على العقود المتصلة به[٢].

من ناحية أخرى يؤكد الفقيه «دى لوبادير» أن مجلس الدولة الفرنسى يميل إلى اضفاء الطابع الإدارى على غالبية عقود الاستخدام العامة، ولايعتبرها من عقود القانون الخاص إلا إذا تعلق الأمر بوظائف ثانوية جدا[٣].

---

(١) يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Dame Broquet بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٥٢ والمنشور بمجموعة سيرى لعام ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١١٧ وقد قرر هذا الحكم ما يلى:

"Considérant qu a raison de sa nature l'emploi qui était confié à l'interessée n'etait pas au nombre de ceux qui ne sauraient être attribues qu'à des agents liés à l'administration dans les conditions du drois public".

(٢) La notion de contrat administratif en raison des conditions particulières d'organisation du service public.

المرجع السابق ص ١٣٢.

(٣) Des circonstances des arrêts qui forment cette jurisprudence on peut en tout cas très certainement déduire qu'à l'heure=

وخلاصة القول فى هذا الشأن أن أهمية الوظيفة، وخطورة الأعباء الملقاة على شاغلها، تعتبر قرينة على أن الموظف يشغل مركزا من مراكز القانون العام، وهى المراكز التى تتفق مع واجبات تلك الوظيفة.

أهم تطبيقات الأسلوب التعاقدى للوظيفة العامة فى مصر(١):

تتمثل أهم حالات الموظفين المتعاقدين فى مصر فى مجالين أساسيين:

المجال الأول: توظيف الخبراء الأجانب:

وينظم أوضاعهم الوظيفية قرار الوزير المختص بالتنمية الإدارية رقم ٢ لسنة ١٩٧٩. وقد نصت المادة الثانية من هذا القرار على اللجوء إلى الأسلوب التعاقدى فى توظيف الخبراء الأجانب وذلك فى حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة من بين ذوى الخبرات

=

actuelle la plupart des contrats de recrutement d'agents publics sont considérés par le conseil d'Etat comme des contrats de droit public relevant au contentieux du juge administratif. seuls des emplois très subalternes sont considérés comme susceptibles de se prêter à un recrutement par contrat de droit commun.

المرجع السابق ص ١٣٢.

(١) يراجع فى هذا الشأن مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ١٧٣ ومابعدها.

والتخصصات النادرة أو التى يتعذر الحصول عليها من بين المواطنين. وتبرم السلطة المختصة عقد توظيف الخبير لمدة لا تجاوز سنة تبدأ من تاريخ تسلم العمل ويجوز تجديدها .

هذا ويجب أن يتضمن العقد المبرم مع الخبير بيانات حددتها المادة الخامسة من القرار المشار إليه حيث تشمل هذه البيانات أسماء طرفى العقد، والبيانات الشخصية المتعلقة بالخبير، ومدة العقد، ووصف الوظيفة المسندة إلى الخبير وواجباتها ومكافأتها الشاملة. كما تشمل أيضا تلك البيانات أيام العمل وساعاته والاجازات المقررة للخبير والمحكمة المختصة بنظر المنازعات القضائية وذلك بالاضافة الى أية بيانات أخرى ترى الوحدة اضافتها الى ما تقدم وذلك بما لا يتعارض مع أحكام قرار الوزير المختص بالتنمية الإدارية رقم ٢ لسنة ١٩٧٩.

المجال الثانى: توظيف العاملين الوطنيين الذين يقومون بأعمال مؤقتة:

ويحكم أوضاعهم الوظيفية قرار الوزير المختص بالتنمية الإدارية رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ والمقصود بالأعمال المؤقتة فى هذا الشأن الأعمال العارضة أو الموسمية.

ويكون توظيف العاملين المؤقتين بطريق التعاقد فى حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة، ويجوز أن يتضمن العقد بيانات نوهت عنها المادة الثالثة من القرار المشار إليه حيث تشمل هذه البيانات أسماء طرفى العقد، والبيانات الشخصية المتعلقة بالعامل،

ومدد التعاقد، والأعمال العارضة والموسمية محل العقد، والمكافأة الشاملة المقررة للأعمال المشار إليها، والجزاءات التي توقع على العامل، والمحكمة المختصة بنظر المنازعات القضائية، وذلك بالاضافة الى أية بيانات أخرى ترى الوحدة اضافتها إلى ما تقدم وذلك بما لا يتعارض مع أحكام القرار الوزارى رقم ٣ لسنة ١٩٧٩. هذا ويجوز للسلطة المختصة فسخ العقد فى حالة الاخلال بشروطه.

المطلب الثانى

العقود التى تتضمن تقديم خدمات

من جانب الإدارة للأفراد

وهذا النوع من العقود رغم ندرته، إلا أن تطبيقاته ليست مستحيلة ومن أشهرها فى فرنسا تعهد الإدارة بتوريد بعض العمال من المسجونين إلى أحد الأفراد أو الشركات في مقابل أجر معلوم. ويطلق على هذا النوع من العقود اصطلاح:- "Contrats de main-d'oeuvre péni-tentiaire" وقد يكون عمل المساجين داخل السجن أو خارجه.

فبالنسبة للعمل داخل السجن Contrats de main-d'oeuvre dans les prisons وهو التطبيق الغالب فى هذا الصدد يتعلق الاتفاق عادة بعقد توريد أو أشغال عامة، تتعهد الإدارة بمقتضاه بأن تضع تحت يد المتعهد بالتوريد أو بالأشغال العامة العدد اللازم لإنجاز العمل المتفق عليه. وكثيرا ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى النظر فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، كالتأخير فى تنفيذ التوريد أو الأشغال العامة على أثر تدخل الإدارة بإنقاص عدد المسجونين الموضوعين تحت تصرف المتعهد أو المقاول.

ويؤكد مجلس الدولة اختصاصه بنظر هذه المنازعات استنادا الى الطبيعة الإدارية للعقد[١] وإلى بعض نصوص القانون فى هذا الشأن.

---

(١) يراجع فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤ يناير ١٩٢٩ فى قضية "Galby" المجموعة ص ٢٥، وحكمه فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥١ فى قضية Durand et poitevin المجموعة، ص ٦١٧.

أمـا بخـصـوص عـقـود العـمل خـارج السـجن Contrats de main d'oeuvre pénitentiaire employée à l'exterieur وهى نادرة التطبـيق، فإن الإدارة تسلم بمقتضاها عددا من العمـال لمقاول أو شركة للعمل فى خارج السجن أو المعتقل، سواء أكانوا من المساجين العاديين أو أسرى الحرب. ويعتبر مجلس الدولة الفرنسى تلك الاتفاقات من قبيل العقود الإدارية[1].

---

(١) يراجع فى هذا الشأن على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٥٢ فى قضية Cassan المجموعة، ص ٤٣٨.

المبحث السادس

عقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة(١)

عقد التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة هو عقد إدارى يلتزم بموجبه شخص بأن يتم دراسته فى أحد المعاهد سواء فى داخل البلاد أو خارجها، مقابل أن يخدم الجهة الإدارية التى أوفدته مدة معينة ويتعهد - فى حالة اخلاله بإلتزامه - بأن يرد جميع ما تكبدته الجهة الإدارية من نفقات عليه.

وتطبيقا لذلك قرر مجلس الدولة المصرى بأن التعهد الذى يوقعه أعضاء البعثات الحكومية قبل إيفادهم، والذى يتعهدون بمقتضاه بالخدمة فى الحكومة مدة معينة بعد انتهاء بعثتهم أو برد ما أنفقته الحكومة عليهم إذا امتنعوا عن الخدمة فى الحكومة الفترة المحددة أو استقالوا أو فصلوا لأسباب تأديبية، إنما هو من قبيل العقود الإدارية، إذ أن الإدارة تبغى من وراء الحصول على هذا التعهد ممن يوفدون إلى البعثات أن يكون ذلك التعهد مقابل انفاقها عليهم لتحصل على موظفين يؤدون

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٥٨٤. كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ١٧٩ ومابعدها.

خدمات أوفى للمصالح أو المرافق العامة[١].

ويستنتج من القضاء السابق أن انقطاع المتعهد عن الوفاء بإلتزامه التعاقدى يرتب حتما تكليفه برد ما أنفق عليه وذلك إذا لم يقم بخدمة الجهة الإدارية التى أوفدته المدة المقررة فى التعهد أو فى حالة ما إذا فصل منها لأسباب تأديبية، كذلك أيضا فى حالة ما إذا تزوج المتعهد فى أثناء مدة بعثته دون إذن سابق من الجهة الموفدة.

ويتفرع عن ذلك أن اخلال المتعهد بإلتزامه إذا كان يستند إلى عذر مقبول كإنقطاعه عن الوفاء بإلتزامه كلية بسبب العجز الدائم عن العمل، أو الزواج إذا كانت المتعهدة آنسة، أو الانقطاع الجزئى أو المؤقت عن العمل (التخلف عن الوفاء بالتعهد لفترة معينة) ففى مثل هذه الحالات لايكون ثمة إخلال من جانب المتعهد فى الوفاء بإلتزاماته التعاقدية.

ولمجلس الدولة المصرى قضاء غنى فى خصوص محاولة التحلل من دفع المبالغ التى يتعهد الطالب بدفعها إذا أخل بإلتزاماته الناشئة عن العقد.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى أول ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة السنتان ١٢، ١٣ حكم رقم ٢٠ ص ٢٥. وقد تأيد هذا الاتجاه القضائى بموجب حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٧ مايو ١٩٥٨ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة، حكم رقم ١٣٤ ص ١٢٥٨، كما يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٥٨٤.

فمن الأمور التى رفض القضاء الإدارى اعتمادها كسبب يعفى من الالتزام بالدفع تكرار الرسوب. فى هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى حكمها الصادر فى ١٨ مايو ١٩٧٤[1] «ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تكرار الرسوب فى صف واحد لا يعتبر بذاته عذرا مقبولا يحل الطالبة أو ولى أمرها من التزامها دفع مصروفات التعليم التى أنفقت على الطالبة خلال مدة دراستها إذا ما فصلت بسبب تغيبها أكثر من خمسة عشر يوما.

ولا حجة فيما ذهب إليه المدعى عليهما وأيدهما فيه الحكم المطعون فيه من أن رسوب المدعى عليها الثانية المتكرر فى دار المعلمات بالمنيا يدل على عدم استعدادها لهذا النوع من التعليم ذلك أنه ليس فى الأوراق ما يفيد أن المدعى عليها الثانية قد سلكت بعد فصلها من الدار سبيلا آخر من سبل التعليم ونجحت فيه حتى يقال إن إخفاقها فى الدراسة بالدار كان مرده إلى عدم ملاءمة استعدادها الطبيعى لهذا النوع من الدراسة كما لا يستقيم ما ذهب إليه المدعى عليهما من أن اخفاق المدعى عليها الثانية فى الدراسة بالدار مرده إلى وجود قصور فى استعدادها الذهنى، إذ لا يوجد ثمة دليل يؤيد ذلك بل ان الواقع يدحضه فنجاح المدعى عليها الثانية فى دراستها السابقة على التحاقها بدار المعلمات وانتقالها فى دار المعلمات من السنة الأولى الى الثانية يقطع

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠، المرجع السابق ص ١٩٦٩، ١٩٧٠.

بعدم وجود قصور فى استعدادها الذهنى إذ لو كان هذا القصور موجودا لديها لما وصلت فى مثل سنها إلى السنة الثانية بدار المعلمات.

وتأسيسا على ما تقدم لايكون هناك ثمة عذر مقبول يحل المدعى عليهما من الوفاء بإلتزامهما متضامنين بدفع مصاريف التعليم التى أنفقت على المدعى عليها الثانية خلال الأربع سنوات التى قضتها بدار المعلمات بالمنيا وقدرها ستون جنيها بواقع ١٥ جنيها عن كل سنة والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٦٧ حتى تمام السداد بإعتبار أن هذا المبلغ كان معلوم المقدار وقت المطالبة عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى».

كذلك أيضا فإن تطوع الطالب فى الجيش لايعد سببا مقبولا للتحلل من التعهد بالمواظبة على الدراسة فى هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى حكمها الصادر فى ٣ فبراير ١٩٦٨[1] «ولئن كان التطوع فى الجيش شرفا لا يدانيه شرف إلا أنه ليس من الأسباب القانونية المسقطة للالتزام والقول بأن التطوع بالجيش يعتبر سببا مقبولا يتحلل به المدين من التزامه قد يدفع بأى مدين إلى التطوع فى الجيش تنصلا من الوفاء بإلتزامه ويصبح من ثم هذا الشرف وسيلة لتحقيق أهداف غير نبيلة، هى التحلل من الالتزامات، ومن المجافاة الصريحة

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا المرجع السابق، ص ١٩٧١.

للمبادئ القانونية أن يتخذ الإنسان من عمله الاختيارى مبررا للإخلال بإلتزاماته».

هذا وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن تعهد الطالب بمواصلة الدراسة فى معهد معين بمحافظة معينة يترتب عليه أن انقطاع الدراسة بهذا المعهد يعتبر إخلالا بتعهده ولو إلتحق بمعهد مماثل فى محافظة أخرى. فى هذا المعنى تقضى المحكمة بمقتضى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٧٢[١] «إن تعهد المدعى عليهما لم يكن - حسبما يبين من عباراته - بمواصلة المدعى عليه الأول الدراسة لخدمة مرفق التعليم بعد تخرجه، وإنما مواصلة الدراسة بدار المعلمين بشبين الكوم لخدمة مرفق التعليم بها، إذ أن لكل محافظة شخصيتها المعنوية المستقلة وميزانيتها الخاصة بها، ومن ثم فلا يمكن مسايرة الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من أن انتظام المدعى عليه الأول فى الدراسة بكفر الشيخ يسقط عنه التزامه بمواصلة الدراسة بشبين الكوم، وما انتهى إليه ترتيبا على ذلك من أنه ليس هناك ثمة مخالفة لتعهد المدعى عليهما الصريح بمواصلة المدعى عليه الأول الدراسة بشبين الكوم لخدمة مرفق التعليم بها، إذا انقطع عن الدراسة بشبين الكوم ليواصلها بعد انقطاع عام دراسى كامل بمحافظة كفر الشيخ».

من ناحية أخرى فإن مرض والدة الطالبة لا ينهض سببا لتخلف

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، المرجع السابق ص ١٩٧١، ١٩٧٢.

ابنتها عن إلتزامها بالعمل. فى هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى حكمها الصادر فى ٢٣ فبراير ١٩٧٤[1] بأنه «لايغنى المدعى عليهما التذرع بمرض أسرتهما إذ فضلا عن أن هذا المرض - فيما لو صح ذلك قد قام فى أسرتها وليس فى شخص المدعى عليها الأولى بما لايترتب عليه الحيلولة بينها وبين أداء عملها فإن جهة الإدارة لم تقبل هذا العذر كذلك لا يفيد المدعى عليها الأولى أن والدتها كانت مريضة بمرض خبيث وتوفيت متأثرة به بعد ثمانى سنوات من فصلها ذلك لأن هذه الواقعة حتى لو صحت فإنها لا ترقى إلى السبب الأجنبى أو القوة القاهرة التى تدرأ المسئولية عنها كما أن مطالبة المدعى عليها الأولى بأن ترجع الى عملها مرة أخرى لا يصلح بذاته سببا لدفع مسئوليتها العقدية النابعة من المتعهد الذى وقعته هى وولى أمرها المدعى عليه الثانى عند التحاقها بالمدرسة ذلك أن إعادتها إلى عملها هو من قبيل التعيين الجديد الذى تترخص فيه الجهة الإدارية بما تراه متفقا والصالح العام وحسن سير المرفق».

هذا وإذا كان الملتزم فى عقد التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة ينبغى عليه الوفاء بإلتزاماته الناشئة عن هذا العقد، فإن جهة الإدارة ينبغى أن تمكنه من الوفاء بتلك الالتزامات وإلا كان فى حل منها.

فى هذا المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى حكمها

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية، المرجع السابق، ص ١٩٧٤.

الصادر فى ١٩٦٧/٩/٢[١] «أن التزام المدعى عليه الأول بالتدريس على الوجه الذى تضمنه تعهده يقابله بحكم اللزوم التزام يقع على عاتق وزارة التربية والتعليم بتعيينه فى إحدى مدارسها فور تخرجه من كلية التربية أو بعد ذلك بمدة معقولة إذ أن قيام المدعى عليه الأول بتنفيذ التزامه منوط بقيام جهة الإدارة بتمكينه من أداء العمل وذلك بتعيينه فى الوظيفة التى تعهد بالقيام بأعمالها مدة الثلاث سنوات التالية لتخرجه مباشرة فإذا لم تقم الوزارة بتمكينه من تنفيذ ما التزم به أو تراخت فى ذلك مدة غير معقولة فإنه لا تثريب على المدعى عليه الأول أن يتحلل هو الآخر من التزامه وأن يضرب صفحا عن طلب جاء بالتعيين متأخراً بعد مضى مدة تزيد على السنة بعد اتمام دراسته».

كما قررت المحكمة فى ذات المعنى السابق بأن التحاق طالب مقيم بسوهاج بمدرسة المعلمين العامة بسوهاج وتعهده بالاستمرار فى الدراسة الى أن يتخرج وأن يقوم بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية لاتمام الدراسة، هذا الالتزام يسقط إذا ألغيت الفرقة المقيد بها الطالب ونقل تلاميذها الى مدرسة المعلمين بأسيوط لأن ذلك يعتبر خروجا من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة على شروط ما تعاقدت عليه يقابله حق الطالب فى التحلل من التزامه بالاستمرار فى الدراسة[٢].

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية، المرجع السابق، ص ١٩٧٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢ مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، المرجع السابق، ص ١٩٨٠، ١٩٨١.

الباب الثانى

احكام ابرام عقود الإدارة

تمهيد: ابرام عقود الإدارة بنوعيها (إدارية كانت أم مدنية) يتميز عن ابرام عقود القانون الخاص التى تتم بين الأفراد من ناحيتين:

الناحية الأولى: وتتمثل فى القيود المفروضة على الشخص المعنوى العام (جهة الإدارة) فى مجال ابرام العقد.

أما الناحية الثانية: فتكمن فى السلطات المخولة للشخص المعنوى العام فى مجال ابرام العقد.

هذا ويهيمن على موضوع ابرام عقود الإدارة اعتباران جوهريان يؤديان إلى نتائج متعارضة.

الاعتبار الأول: ويتمثل فى ضرورة المحافظة على صالح الخزانة العامة وتوفير أكبر قدر مالى لها ويترتب على هذا الاعتبار لو نظر إليه وحده أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط المالية.

أما الاعتبار الثانى: فيضع فى المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة وبالتالى يمكن الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية.

وواضح أن الاعتبار الأول يؤدى إلى تقييد حرية الإدارة إلى مدى بعيد بينما ينتهى الاعتبار الثانى إلى منح الإدارة قسط من الحرية فى اختيار المتعاقد معها.

وتراعى التشريعات عادة التوفيق بين هذين الاعتبارين لصالح الخزانة العامة مع عدم اهدار الاعتبارات الفنية.

وإلى جانب الاعتبارين السابقين فإن اتاحة الفرصة أمام راغبى التعاقد مع الإدارة مع كفالة المساواة بينهم فى هذا الخصوص تحتم فرض بعض القيود على جهة الإدارة عند ابرام عقودها.

هذا وتتمثل القيود المفروضة على جهة الإدارة عند ابرام عقودها فى أمرين أساسيين هما: أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، وقواعد الاختصاص والشكل فى مجال ابرام عقود الإدارة.

***

وفى ضوء التمهيد السابق تنقسم خطة دراستنا من خلال هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة.

الفصل الثانى: قواعد الاختصاص والشكل فى مجال ابرام عقود الإدارة.

الفصل الثالث: السلطات المخولة للإدارة فى مجال ابرام عقودها.

الفصل الأول

أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة

تمهيد:

فى القانون الخاص يتمتع كل من يرغب فى ابرام عقد بحرية تامة فى اختيار من يتعاقد معه دون التقيد بإجراء شكلى معين إلا ما استثنى بنص صريح.

على العكس من ذلك فى مجال ابرام عقود الإدارة - سواء كانت إدارية أم مدنية - فإن تلك العقود تخضع فى ابرامها لبعض الأساليب والاجراءات التى تنظمها القوانين واللوائح التى تعد قيدا على حرية الإدارة في مجال ابرام عقودها واختيار المتعاقد معها.

هذا وتتلخص أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة فى أسلوبين رئيسيين هما:

١- المناقصة L'adjudication وهى مجموعة من الاجراءات تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك فى العملية التى تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المناقص الذى يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه.

٢- الممارسة gré a gré وهى أسلوب تختار بمقتضاه الإدارة من ترغب فى التعاقد معه[1].

---

(١) يعرف عقد الممارسة بأنه عقد يبرم بين الإدارة والمتعاقد معها (فردا كان أم هيئة)=

أما بالنسبة لأسلوب المزايدة، فإن اجراءاته لا تختلف عن اجراءات المناقصة إلا فى تحديد قيمة العطاء. ففى المزايدة يرسو المزاد على مقدم أكبر عطاء، أما فى المناقصة فترسو على مقدم أقل عطاء.

ونعرض بإيجاز فيما يلى لتطور أسلوبى المناقصة والممارسة باعتبارهما يمثلان أبرز أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، ثم نتبع ذلك بدراسة تفصيلية لأحكامهما فى التشريعات المعاصرة فى مبحثين على التوالى.

تطور أسلوب المناقصة[١]:

حتى نهاية القرن الماضى كان أسلوب المناقصة يمثل القاعدة العامة المتبعة فى ابرام غالبية عقود الإدارة فى فرنسا.

وقد كان هذا الأسلوب يتفق والرسالة التقليدية للمذهب الفردى الذى كان سائدا فى ذلك الوقت. كما كان من شأنه تغليب الاعتبارات

= تختاره جهة الإدارة. يراجع فى هذا التعريف بحث المرحوم الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار عن وسائل تعاقد الإدارة. نظرية المناقصة والممارسة. المنشور بمجلة مجلس الدولة (مجلة السنتين الخامسة والسادسة) ص ٢٥١ ومابعدها وقد ورد التعريف بصفحة ٢٧٥ من هذا البحث.

(١) يراجع فى هذا الصدد بحث الدكتور/ فؤاد العطار، السابق الإشارة إليه، عن وسائل تعاقد الإدارة، ص ٢٥٧.

المالية على مصلحة المرفق الفنية مما أدى الى تفضيله لأمد بعيد خاصة بعد أن حال أسلوب المناقصة دون احتمال التواطؤ ما بين الموظفين ومقدمى العطاءات. وأخيرا كان يبدو هذا الأسلوب أكثر اتفاقا والمبدأ التقليدى المرتكز على قاعدة المساواة أمام القانون.

إلا أن مبدأ المناقصة العامة لم يلبث أن تطور تحت تأثير مجموعة أفكار يمكن إجمالها فيما يلى:

١- ثبت عملا أن أسلوب المناقصة لم يعط الإدارة دائما ماكانت تتوقعه من فوائد مالية. فمن المعروف بداهة وعملا أن الشئ الأرخص ليس هو الأكثر اقتصادا فى جميع الأحوال إذ أن جودة الصنف تتعارض غالبا مع رخص الثمن.

٢- ثبت عملا أيضا أن هذا الأسلوب لم يقدم دائما لجهة الإدارة الراغبة فى التعاقد ما كانت ترجوه من ضمانات. فكثيرا ما يلجأ مقدمو العطاءات إلى طرق التحايل أو يرتبطون فيما بينهم على جعل المنافسة صورية.

٣- أن مصلحة المرفق الفنية التى كانت تبدو حتى أواخر القرن الماضى ذات أهمية محدودة بسبب عدم تقدم أساليب الصناعة قد تزايدت أهميتها مع تقدم وسائل الانتاج الفنية وازدياد المرفق العامة الصناعية والتجارية.

٤- يضاف إلى ذلك أن هناك حالات متعددة يتعذر فيها على الإدارة التقيد بمبدأ المناقصة العامة كما إذا أعلنت الإدارة عن اقامة تمثال أو تجميل ميدان أو مصيف ففى مثل هذه الحالات يتعين على الإدارة تقديم الاعتبارات الفنية على الاعتبارات المالية في اختيار المشروع. أى أن اختيار المتعاقد لا يتم على أساس أقل العطاءات من حيث السعر، بل على أساس العطاء الأفضل من الناحية الفنية والجمالية.

هذا فضلا عن أن هناك مشروعات يكون عدد المتخصصين فيها محدودا وفى بعض الحالات لايوجد إلا متخصص واحد، كما هى الحال فى اقامة مشروع يرتكز على حق اختراع أو شراء سلعة لايقوم بإنتاجها إلا مصنع معين ففى مثل هذه الحالات تعتبر الدولة أهم عميل لهذا الفرد ان لم تكن العميل الوحيد، وبذلك يمكن أن يوجد شبه احتكار فى البيع والشراء وتصبح المناقصة حينئذ لا محل لها.

وقد تنبه المشرع فى مصر فى أحدث قوانين المناقصات والمزايدات القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إلى أهمية الاعتبارات الفنية فى التعاقد فقدم الاعتبار الفنى على الاعتبار المالى حيث قرر فى المادة العاشرة منه تقديم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى على أن يقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنيا وذلك وفقا للقواعد والاجراءات

التى تبينها اللائحة التنفيذية.

٥- إلى جانب الاعتبارات الفنية والواقعية ظهرت اعتبارات أخرى سياسية واقتصادية واجتماعية استوجبت قصر الدخول فى المناقصة على الوطنيين دون الأجانب.

وقد ترتب على ذلك تراجع ظاهر لفكرة الاختصاص المقيد وآلية automatisme اجراءات المناقصة وتقدم لفكرة اختصاص الإدارة التقديرى.

وقد بدأ هذا التحول أولا من جانب الإدارة فى صورة التخفيف من جمود شروط اجراءات المناقصة، ثم فى صورة ادخال أساليب جديدة لتعاقد الإدارة.

فبالنسبة للتخفيف من جمود اجراءات المناقصة:

بدأ هذا التخفيف من جانب الإدارة أولا، ثم أيدها فى ذلك القضاء ومن الأمثلة البارزة فى هذا الصدد ذلك الحكم الذي اعترف فيه مجلس الدولة الفرنسى بشرعية النص الوارد بكراسات النصوص والشروط العامة الذى يقضى باستبعاد غير المرغوب فيهم من عداد المقاولين أو المتعهدين مادامت قد استخدمت هذا الحق بناء على وقائع ثابتة وفى سبيل مصلحة المرفق. كما إذا ثبت عدم قدرة المستبعد على تنفيذ العمل

على الوجه المرضى فى عقد سابق أو عدم كفاءته بصورة سابقة[١].

وبالنسبة لاستحداث صور جديدة لتعاقد الإدارة:

فإنها تبدو من خلال التطور الذى أدخلته النصوص التشريعية واللائحية على خصائص المناقصة ذاتها ومن هذه الصور الجديدة صورة المناقصة المحدودة Adjudication restreinte وصورة المناقصة على أساس العينة Adjudication sur echantillon أو المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والعينة Adjudication sur coefficient.

تطور أسلوب الممارسة:

على الرغم من استحداث صور جديدة للمناقصة، فقد ظلت المناقصة العامة الأصل كوسيلة لتعاقد الإدارة، إذ أن الصورتين اللتين تقدم ذكرهما ليستا إلا فروعا للصورة التقليدية، تحفظ للمناقصة عناصرها الأساسية.

---

(١) يراجع في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٤٤ فى قضية Pons المجموعة ص ٣٧. وقد سار القضاء الإدارى المصرى فى هذا الاتجاه ومن أحكامه فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩١ كما يراجع بحث الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار عن وسائل تعاقد الإدارة. المرجع السابق ص ٢٥٩.

وقد ترتب على ذلك أن اتجه التطور فى فرنسا صوب وسائل أخرى تهدف إلى منح الإدارة اختصاصا تقديريا أوسع فى وسائل تعاقد الإدارة وأقدم هذه الوسائل عقد الممارسة Le marché de gré à gré الذى تفرع بدوره الى صور متعددة سنعرض لها فيما بعد من أبرزها العقد بدون مناقصة ويطلق عليه فى فرنسا اصطلاح Le marché sur facture ou sur memoire والعقد بإتفاق مباشر Le marché par entente directe ·

وقد ظلت طريقة الممارسة مدة طويلة تتميز بانتفاء القواعد الضابطة لأحكامها انتفاء تاما · فكان اختصاص الإدارة تقديريا فى اختيار المتعاقد معها من الأفراد · كما كان لها أن تعلن عن تقديم عطاءات وأن تناقش هذه العطاءات دون أن يرد على حريتها أى قيد فى الأخذ أو عدم الأخذ بأى منها · وقد ساعد على ذلك موقف مجلس الدولة الفرنسى الذى ظل مدة طويلة لا يعترف لمقدمى العطاءات بإمكان الطعن فى اجراءات الممارسة ·

ولما كانت الممارسة فى صورتها التقليدية بعيدة عن الحفاظ على مصلحة المرفق الفنية والمالية على السواء فقد انتهى الأمر بتطور وسائل التعاقد عن طريق الممارسة على صورة عكسية للتطور الذى تم فى اجراءات المناقصة · أى أن وسائل التعاقد استهدفت تنظيم اجراءات الممارسة من خلال ضوابط معينة كعدم اللجوء إلى الممارسة المحدودة إلا فى أحوال استثنائية يحددها المشرع بقرار مسبب من السلطة المختصة ·

المبحث الأول

الأحكام العامة للمناقصة

او المزايدة

تعريف المناقصة أو المزايدة وبيان أنواعها:

المناقصة (أو المزايدة) هى طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها[١].

وتعد المناقصة العامة الوسيلة الفنية لإبرام العقود الأكثر حماية لمبدأ المساواة بين المتنافسين. وكما هو الحال فى المسابقة كوسيلة لاحترام مبدأ المساواة بين المرشحين لشغل الوظائف العامة، فإن المناقصة تؤكد مبدأ المساواة بين راغبى التعاقد مع الإدارة.

والمناقصة عكس المزايدة: فالأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كأشغال عامة مثلا.

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، مؤلفه فى العقود، المرجع السابق ص ٢٣٩.

أما الثانية فترمى إلى التعاقد مع الشخص الذى يقدم أعلى عطاء وذلك إذا أرادت الإدارة مثلا أن تبيع أو تؤجر شيئا من أملاكها والأحكام القانونية للنوعين واحدة ويستعمل اصطلاح Adjudication للدلالة عليهما معا ومعناه الحرفى الارساء.

وبالرغم من كثرة التشريعات التى تلزم الإدارة باللجوء إلى طريق المناقصة أو المزايدة لإبرام عقودها فإن القاعدة فى فرنسا ما تزال هى حرية الإدارة فى التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء إلى أسلوب المناقصة[١].

وفى مصر أيضا تطبق القاعدة السابقة فلا تلتزم الإدارة بأسلوب المناقصة إلا إذا وجد نص تشريعى بهذا المعنى.

هذا وقد ألزم المشرع الإدارة بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات فى مصر باللجوء إلى أسلوب المناقصة فى عقود محددة حيث نصت المادة الأولى من القانون فى فقرتها الأولى على

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مطول «جيز» فى القانون الإدارى. الجزء الرابع، ص ٦٩، بيكنيو، فى مقاله عن العقود الإدارية المستخرج من مجموعة-jurisclasseur ad ministratif لعام ١٩٥٣ ملزمة رقم ٥٠٥ ص ١٠٥ وكذا مطول «دى لوبادير» فى العقود، الجزء الأول، المرجع السابق ص ٣١٧.

أن «يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة...».

كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون فى فقرتها الأولى على أن «يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة».

وهكذا يكون المشرع قد فرض طريقة المناقصة العامة بالنسبة لعقود الشراء وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال والنقل. كما فرض طريقة المزايدة العامة بالنسبة لعقود البيع والتأجير وغيرها مما يندرج في معناها العام.

ولدواعى المرونة والفاعلية لم يخضع المشرع المناقصات والمزايدات لأسلوب واحد، بل نوّع فى الأسلوب على نحو ما سنراه فيما بعد.

هذا، وفى جميع الحالات التى يفرض المشرع فيها على الإدارة اللجوء إلى أسلوب المناقصة أو المزايدة فإن تعاقدها عن غير هذا الطريق يعد باطلا.

وسيلة تعاقد الإتفاق المركب:

يحدث فى العمل أن نكون أمام اتفاق مركب-Convention com plex ينتمى إلى أكثر من عقد فهل يخضع ابرامه لأسلوب المناقصة، أم تملك الإدارة التحرر من هذا الأسلوب؟ لقد طرح هذا التساؤل على مجلس الدولة الفرنسى بخصوص اتفاق يتضمن عقد امتياز تملك الإدارة ابرامه عن طريق الممارسة، ولكنه يتضمن فى الوقت ذاته عناصر أشغال عامة وتوريد يجب أن تتم عن طريق المناقصة. فقضى المجلس بترجيح عنصر الامتياز الذى يقوم على اختيار المتعاقد لصفاته الشخصية وبالتالى أجاز ابرام الاتفاق بعناصره المختلفة عن طريق الممارسة[1].

والمبدأ المستفاد من القضاء السابق، أن ينظر إلى العنصر الغالب فى الاتفاق، وأن نتبع الوسيلة التى تتفق وطبيعته من حيث المناقصة أو الممارسة، حتى يمكن اسناد الاتفاق بعناصره المختلفة الى متعاقد واحد وهو ما لايمكن تحقيقه لو لجأنا إلى أكثر من طريق لابرام الاتفاق المركب[2].

---

(١) حكم المجلس بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٢٠ فى قضية Marianne المجموعة ص٧٤٩.

(٢) أستاذنا الدكتور الطماوى، مؤلفه فى العقود، المرجع السابق ص ٢٤٣.

ويمكن أن نعتبر من هذا القبيل فى مصر فتوى مجلس الدولة بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٥٧ والتى اعتبرت مجموعة الاتفاقات التى تمت بين الإدارة وبين المتعاقد بخصوص استصلاح وتعمير منطقة المقطم والمنتزه بمثابة عقد امتياز يخضع للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧. فقد جاء بهذه الفتوى «انه وإن كانت فكرة المرفق العام غير محددة تحديدا واضحا، وليس لها تعريف جامع، إلا أن العنصر الأساسى فيها هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع إلى أدائها وتقوم بها الحكومة مباشرة أو يلزم بها ملتزم تحت اشراف السلطات الإدارية المختصة فى نطاق القانون العام. والمرجع فى تقدير توافر صفة المرفق العام فى المشروع وعدم توافرها إلى الظروف المحيطة به، والقواعد التى تضعها السلطة العامة لتنفيذه والقيام به، والاشراف عليه مع الاستهداء بقصد الدولة القوامة على المرافق العامة. ومن الرجوع الى نصوص العقد الخاص بتعمير منطقة المقطم واستغلال منطقة المنتزه، وما أبرم من اتفاقات لاحقة فى هذا الشأن، يبين بجلاء أن ما عهد به إلى القائمين بتنفيذ العقد والاتفاقات المذكورة مرفقان عامان... وكذلك الشأن فيما يتعلق باستغلال منطقة المنتزه....

وبناء على ذلك فإن استصلاح وتعمير منطقة المقطم واستغلال منطقة قصر المنتزه يعتبر من المرافق العامة ومن ثم تخضع الشركة الملتزمة بذلك فى قيامها باستصلاح منطقة جبل المقطم وتعميرها لأحكام

القـــانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعـــدل بالقـــانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤»[١].

أنواع المناقصة العامة:

قـد تكون المناقصـة العامـة محلية وقـد تكون دولية والأولـى يقتصر الاشتراك فيها على المقيمين داخل البلاد فى حين أن الثانية تشمل إلى جانب المواطنين من يرغب فى الاشتراك فيها من الخارج.

وفى هذا الصدد يقرر المشرع المصرى بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ أن المناقصة العامة إما داخلية يعلن عنها فى جمهورية مصر العربية أو خارجية يعلن عنها فى مصر والخارج[٢].

---

(١) مجموعة فتاوى المجلس، السنة السابعة ص ٤٦٣.

(٢) المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات. هذا وقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ عن وزير المالية والمنشورة بالوقائع المصرية العدد ٢٠١ تابع فى ٦ سبتمبر ١٩٩٨ فى المادة السابعة منها بخصوص المناقصات الخارجية على أن «تترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات فى حالة الطرح فى الخارج مع ذكر أن النص العربى هو المعول عليه فى حالة الخلاف أو الالتباس فى مضمونها.

من ناحية أخرى نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى خصوص التعاقد بطريق المناقصة المحلية على أن «يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتى الف جنيه، ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد».

هذا ولما كانت المناقصات أو المزايدات العامة تقوم على مبدأ آلية الارساء بتقييد حرية الإدارة في الاختيار إلى أقصى حد فقد أسفر التطبيق عن عيوب المغالاة فى التقييد على النحو السابق إيضاحه[١].

وبناء عليه فقد تنوعت طرق المناقصات والمزايدات بقصد منح الإدارة قدرا أكبر من الحرية.

ويميز الفقه الفرنسى فى هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من المناقصات العامة على النحو التالي:

أولا: المناقصة العامة المفتوحة[٢]:

L'adjudication publique ouverte

وهى التى يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء بعد اجراء العلانية

---

(١) يراجع ما سبق ذكره عن تطور أسلوب المناقصة.

(٢) يراجع تعريف المناقصة العامة المفتوحة بمدونة عقود الإدارة code des marchés publics الصادرة بمرسوم ١٧ يوليو ١٩٦٤ حيث عرفت المادة ٨٥ منها الصادرة بمرسوم ٦ مايو ١٩٨٨ المناقصة المفتوحة بأنها المناقصة التى يملك كل مرشح بأن يودع عطائه فيها.

L'adjudication est dite (ouverte) lorsque tout candidat peut deposer une soumission".

التامة، وتلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدمون فيها من حيث الشروط المالية.

ثانيا: المناقصة المحدودة أو المقيـدة:

L'adjudication restreinte

وهى شكل خاص من أشكال المناقصة العامة تتضمن سلطات واسعة للإدارة ازاء بعض العقود التى تتطلب كفاءات فنية خاصة، حيث يكون لجهة الإدارة أن تضع مقدما قائمة بأسماء الأشخاص الذين لهم فقط حق التقدم للمناقصة.

هذا وتسرى على المناقصة المحدودة أو المقيدة أحكام المناقصة العامة عدا ما تعلق منها بحرية الاشتراك فيها ومن ثم ينحصر الخلاف بينهما فى أن الاشتراك فى المناقصة المحدودة يقتصر على الأفراد أو الهيئات التى قررت الإدارة إدراج أسمائهم فى كشف خاص.

وقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على المناقصة المحدودة حيث قرر بأن «يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة فى الحالات التى تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فى المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء فى مصر أو فى الخارج، على أن تتوافر فى شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة».

ثالثا: المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والعينة:

L'adjudication sur coefficient

يقوم هذا النوع من المناقصات على أساس تقدير نسبة مئوية بحسب جودة العينة حيث يتم ذلك بواسطة الجهات الفنية المختصة، ثم نقارن هذه النسب بفئات الأسعار المقدمة. وترسو المناقصة على العطاء الذي يكون مقدمه قد نال أفضل نسبة مئوية من حيث جودة الصنف بأقل سعر. ففي هذه الحالة يتم اختيار المتعاقد وفقا لعملية حسابية.

ولاتختلف هذه الصورة عن المناقصة العامة إلا في أمر واحد وهو أن المناقصة طبقا لهذه الصورة ترسو على مقدم العطاء الأفضل من حيث جودة العينة والسعر معا حتى ولو لم يكن العطاء هو الأفضل سعرا وبذلك يمكن التوفيق بين اعتبارات المصلحة المالية للإدارة واعتبارات المصلحة الفنية الخاصة بها.

ويستخدم هذا النوع من المناقصات عادة في عقود التوريد.

وقد تبنى المشرع المصرى بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ جوهر الفكرة التى تقوم عليها المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والعينة من اعطاء أهمية للاعتبار الفنى فى التعاقد فكما سبق أن أوضحنا أن المادة العاشرة من القانون أوجبت تقديم العطاءات فى مظروفين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى على أن يقتصر فتح

مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنيا.

المبادئ العامة التى تحكم المناقصة أو المزايدة العامة:

استقر الفقه والقضاء والتشريع[١] على أن المبادئ العامة التى تحكم المناقصة العامة تنحصر فى ثلاثة مبادئ هى العلانية، والمنافسة، والمساواة.

ولما كان مبدأ المنافسة يتضمن حتما مبدأ الإعلان، وذلك لأن المنافسة تستهدف دعوة الأفراد كافة للاشتراك فى العمل المطروح ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الإعلان عن المناقصة، فإن هذا يؤدى إلى استبعاد مبدأ الاعلان كعنصر مستقل من عناصر المناقصة، والاكتفاء بمبدأى المنافسة والمساواة فهذان المبدآن هما الأساس الأول لوسيلة تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة العامة[٢].

مبدأ المنافسة:

ينطوى هذا المبدأ على عنصر أساسى قوامه ضرورة الاعلان

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص نص المادة الثانية من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات والتى ورد بها فى هذا الشأن «تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة.

(٢) الدكتور/ فؤاد العطار. القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٥٩١.

ومؤدى ذلك التزام جهة الإدارة الراغبة فى التعاقد بتوجيه اخطار إلى الناس كافة للاشتراك فى المناقصة، وأن يكون لهم حق الاشتراك بتقديم عطاء إذا رغبوا، على أن يتم هذا الاخطار بالاعلان عن المناقصة وتوزيع شروطها على من يرغب فى التقدم لها.

هذا ويجب أن يتم الاعلان عن المناقصة وفقا للطريقة وفى المواعيد التى حددها القانون كما يجب أن تشتمل صيغة الاعلان على المكان الذى يمكن الحصول منه على شروط المناقصة وتعيين جهة الإدارة التى تتولى اجراءاتها والمكان واليوم والساعة المحددة لتقديم العطاءات.

مبدأ المساواة:

يقتضى مبدأ المساواة قبول جهة الإدارة لجميع الطلبات المقدمة إليها من راغبى التعاقد، فليس لها أن تستبعد بعض هذه الطلبات بقرارات عامة أو فردية.

فحق التقدم للمناقصة العامة يجب أن يكون مكفول للجميع كمبدأ عام، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا وإنما يخضع لقيود عديدة: منها على سبيل المثال الحفاظ على مصلحة الإدارة من الناحية الفنية بتطلب شروط فى مقدم العطاء تتعلق بكفاءته المالية والفنية وحسن سمعته، وكذلك أيضا قد تحتم ظروف سياسية معينة تطلب بعض الشروط الكفيلة بحماية الدولة من تهيئة الفرصة لدولة أجنبية قدمت عطاء من أن تبسط

نفوذها، وكذلك الأمر بالنسبة للظروف الاقتصادية التى قد تحتم حماية مقدمى العطاءات من الوطنيين دون الأجانب وذلك بتطلب شروط معينة فى راغبى التعاقد مع الإدارة.

اجراءات المناقصة العامة وتطبيقاتها التشريعية:

يمر التعاقد عن طريق المناقصة العامة بمراحل هامة تنحصر فى التقدم إلى المناقصات، ثم فحص العطاءات، فإرسائها، فإبرام العقد. وبالنظر لأهمية تلك المراحل فإنه يترتب على عدم مشروعيتها بطلان اجراءات التعاقد.

ونعرض فيما يلى للخطوط العريضة لإجراءات التعاقد عن طريق المناقصات العامة وذلك من خلال التطبيقات التشريعية وعلى وجه الخصوص فى مصر.

التقدم للمناقصات العامة:

ترتكز المناقصات العامة - كما أوضحنا - على أساس المنافسة الحرة، والمساواة بين المتنافسين، مع مراعاة القيود التى ترجع إلى نوع المناقصة.

ولتحقيق الهدفين السابقين تقرر التشريعات كقاعدة عامة مبدأ الاعلان عن المناقصة العامة وعدم التمييز بين المتنافسين وهذا ما أكده

المشرع المصرى فى المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

هذا وقد عالجت المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الأحكام التفصيلية للاعلان عن المناقصة العامة حيث قررت «يتم الاعلان عن المناقصة العامة فى الوقت المناسب على مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار ويجب أن يبين فى الاعلان الجهة التى تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف أو العمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائى وثمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل.

ويتم الاعلان عن المناقصات الخارجية فى مصر والخارج باللغتين العربية والانجليزية كما يطلب الى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بتلك الدول بصفة الاعلان عن المناقصة.

ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الاعلان فى غير ذلك من وسائل الاعلام واسعة الانتشار وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد».

هذا وقد قررت المادة ١٣ من اللائحة بأنه «إذا تقرر طرح أكثر من مناقصة عامة فى تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فيراعى النشر عنها فى

اعلان واحد».

أما بخصوص المناقصة المحدودة فقد قررت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بمقتضى المادة ٣٥ منها بأن «توجه الدعوة لتقديم العطاءات فى المناقصات المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب كتب موصى عليها بعلم الوصول قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بخمسة عشر يوما على الأقل ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع اثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن.

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الاعلان المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة».

وبخصوص المناقصات المحلية أوجبت المادة ٣٧ من اللائحة بأن «يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بقرار مسبب من السلطة المختصة فيما لاتزيد قيمته على مائتى ألف جنيه.

وتوجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل

الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بعشرة أيام على الأقل. وفى حالة الاستعجال يتم ارسالها مع مخصوص قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل وتسلم بموجب ايصال مؤرخ.

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الاعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة».

ولاشك أن طريقة الدعوة إلى التقدم إلى المناقصة أو المزايدة عن طريق خطابات مسجلة، أنجع فى العلم من طريقة النشر فى الصحف والتى تقوم على مجرد قرينة افتراضية بالعلم[١].

هذا وتلتزم كل جهة قبل الاعلان عن المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما بإعداد كراسة خاصة بشروط العطاءات وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها ويتم طبع الكراسة المشار إليها وتوزيعها بعد ختمها واعتماد مدير المشتريات لها على من يطلبها وفقا للقواعد وبالثمن الذى تحدده الجهة الإدارية بشرط أن تكون بالتكلفة الفعلية لجميع المستندات مضافا إليها نسبة مئوية لاتزيد على ٢٠٪ كمصروفات إدارية.

وتترجم كراسة الشروط والقوائم فى حالة الطرح فى الخارج مع ذكر

---

(١) أستاذنا المرحوم الدكتور/ الطماوى، مؤلفه فى العقود الإدارية، المرجع السابق ص٢٤٨.

أن النص العـربى هو المعـول عليـه فى حـالة الخـلاف أو الالتـبـاس فى مضمونها .

ويتـبع بشـأن هذه الكراسـات الاجـراءات المخزنيـة المعـمـول بهـا من حيث الاضـافـة والصرف والالغـاء (مادة ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨) .

وفى حالة إلغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف يرد إلى المشترى ثمن كراسة الشروط والقوائم والمواصفات بناء على طلبه بشرط أن يعيدها كاملة إلى الجهة المختصة (مادة ٣٠ من اللائحة) .

والمسلم به أن الشـروط التى يتطلبـهـا المشـرع فى الاعـلان ملزمـة للادارة، فـيـتعين عليها احترام أوضاع الاعـلان من حيث المدد، وكيـفـيـة اجـرائه، وعـدد مـراته، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقـصـة (المزايدة) . وعلى هذا يسير قضـاء مجلس الدولة الفرنسى فقد حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الاعـلان بالطريقـة التى نص عليـهـا القـانون وهى اللصق على اللوحات المعدة لذلك .

وكـذلك الشـأن إذا لم تحـتـرم الإدارة المدة المقـررة للاعـلان، أو إذا لم تسلم لأحد المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة .

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد تابع فى هذا المجال خطته التى ترتكز على التـمـيـيـز بين الأشكال الجـوهرية، والشكليـات غيـر

الجوهرية. فمن الشكليات غير الجوهرية والتى لم يرتب عليها البطلان حالة حدوث خطأ فى الأرقام من السهل أن يتنبه إليه المتقدم إلى المناقصة[1].

مبدأ المساواة بين المتنافسين والقيود التى ترد عليه:

إذا كانت المناقصات العامة المفتوحة - وكذلك الأنواع الأخرى من المناقصات فى خارج ما تفرضه طبيعتها من قيود - ترتكز على مبدأ عام يتمثل فى المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم للمناقصات العامة الحق فى الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقى المتنافسين، إلا أن هذا المبدأ العام ترد عليه قيود متعددة ترجع إلى اعتبارات مختلفة يمكن إجمالها فيما يلى:

أولا: طبيعة المناقصة:

فالمناقصات المحدودة أو المحلية بطبيعتها مقصورة على أفراد معينين كما سبق ذكره وبالتالى تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم.

---

(١) يراجع فى هذا الصدد مطول الفقيه دى لوبادير فى العقود. الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٦٧. كما تراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار اليها فى تلك الصحيفة. كما يراجع أيضا مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

ثانيا: لما كانت الصلة وثيقة بين العقود الإدارية والنفع العام، فإن من واجب الإدارة أن تتأكد مقدما من صلاحية المناقصين أو المزايدين، فيتعين على هؤلاء أن يثبتوا قيامهم فى عهود قريبة بأعمال تشبه فى نوعها الأعمال المطروحة فى المناقصة أو المزايدة حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة. والمسلم به فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن للإدارة سلطة تقديرية فى هذا المجال.

وتحرص محكمة القضاء الإدارى فى مصر على ابراز هذا المعنى فى أحكامها الكثيرة ومن بينها حكمها الصادر فى ٢١ ابريل ١٩٥٧ والذى تقرر فيه «من المبادئ الأساسية التى تخضع لها المناقصة العامة الاعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد فى التقدم للمناقصة العامة دون منع الادارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه فى التنافس للوصول الى ارساء العطاء عليه باجراء سواء أكان عاما أم خاصا.

إلا أن هذا المبدأ الطبيعى يحد من إطلاقه قيدان:

أولهما: يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة.

وثانيهما: يتعلق بما تتخذه الإدارة من اجراءات وهى بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم

قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدفة بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحين من الأفراد القادرين منهم، فتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت.

وقرارات الحرمان التى تصدرها الإدارة فى هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التى تنظم أعمال المناقصة.

«ومن حيث أن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإدارى، ويجوز الطعن فيها أمامه بالالغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر متنكبا الصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلا، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو لعدم صحة هذه الأسباب... وكما يجوز اصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين أو المقاولين كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق، يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة فى عمل ما، وذلك كاجراء وقائى تمليه غيرة الإدارة لتهيئة الجو الصالح للمناقصة»[1].

---

(١) القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ قضائية. وقد أكدت كل هذه المعانى المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ مايو ١٩٥٩ السنة ٤ ص ١٢٥٤.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بسلامة استبعاد شخص لما ثبت للبلدية من أنه على صلة بشركة اساءت فى تنفيذ بعض العمليات وأن قدراته الفنية والمالية لمواجهة العمليات محل شك كبير[١]. كما قضت بصحة استبعاد آخر من الدخول فى المزايدات لأنه كان يتخذها ذريعة للتنقل إلى مركز الشط بقصد تسهيل مهمته فى تهريب المخدرات والأسلحة[٢].

ولتمكين الإدارة من ممارسة حقها السابق فرضت المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على مقدمى العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفنى جميع البيانات الفنية وغيرها من البيانات والمعلومات والمستندات التى تطلبها الجهة الإدارية بما فى ذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيد فى المكاتب أو السجلات أو النقابات أو الاتحادات التى يكون القيد فيها واجبا قانونا.

ثالثا: ولضمان جدية التقدم إلى المناقصات العامة:

يلزم المشرع المتنافسين بتقديم تأمين مؤقت، وفى هذا الصدد قررت

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى. السنة العاشرة ص ٥٤.

(٢) حكمها فى ١٠ مارس ١٩٥٤، السنة الثامنة ص ٩٢٥.

المادة ١٧ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بأنه يجب أن يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الاعلان بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة التقديرية، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ.

من ناحية أخرى أوجبت المادة ١٧ رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم، وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.

هذا وطبقا لما قررته اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة ٧٠ منها تؤدى التأمينات نقدا بإيداعها بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمى يثبت فى العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ. وتقبل الشيكات على المصارف المحلية إذا كان مؤشرا عليها بالقبول من المصرف المسحوبة عليه كما تقبل الشيكات المسحوبة على مصارف بالخارج بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المعتمدة بالداخل.

وإذا كان التأمين خطاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأى قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغا يوازى التأمين المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات الى أية معارضة من مقدم العطاء.

وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها فى اصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى اقرارا على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف فى اصدارها.

فإذا تبين عند مراجعة الاخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فورا لمطالبة المصرف بأن يؤدى إليها فى ميعاد لايجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقدا.

وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثين يوما على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات.

هذا وطبقا لنص المادة ٧٠ من اللائحة يجوز لمقدم العطاء طلب خصم قيمة التأمين من مبالغ مستحقة له لدى الجهة الإدارية بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطاء.

رابعا: قد يحظر اشتراك بعض الأفراد فى المناقصات العامة لاعتبارات مختلفة من أهمها:

١- عقاب الفرد على اخلاله بالتزامات تعاقدية سابقة اخلالا

جسيما . فى هذا الصدد قررت المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ شطب اسم المتعاقد من سجل الموردين أو المقاولين إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة المتعاقدة أو فى حصوله على العقد، مع اخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية[1].

٢- حفاظا على كرامة الوظيفة العامة ودرءاً للشبهات تقرر التشريعات عادة حظر اشتراك الموظفين العموميين فى المناقصات العامة وفى هذا الصدد قررت المادة ٣٩ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بأنه يحظر على العاملين بالجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لايجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال ولا يسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات

---

(١) ويتم بناء على طلب المتعاقد الذى شطب اسمه إعادة قيده فى سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها اداريا أو بصدور حكم نهائى ببراءته مما نسب إليه على أن يعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨).

صلة بالأعمال المصلحة، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور فى اجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما فى الحدود ووفقا للقواعد والاجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول بالذات أو بالواسطة فى المزايدات أو الممارسات بأنواعها إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لاشراف هذه الجهة:

خامسا: تشترط بعض التشريعات أن يكون المتقدم إلى المناقصات العامة مواطنا ويكون ذلك لتحقيق اعتبارات متعددة تتصل بطبيعة العقد ومدى السلطات التى يخولها للمتعاقد أو بقصد حماية المواطنين.

ولم يتضمن التشريع المصرى شرطا بخصوص جنسية المتعاقد وإن كان قد تضمن ما يفيد تشجيع المصنوعات المصرية حيث نصت المادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أن يعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الانتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥٪) من قيمة أقل عطاء أجنبى.

سادسا: الشرط الخاص بمحل الاقامة: تنص المادة ٦١ من اللائحة

التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه يجب أن يكون مقدم العطاء مقيما فى جمهورية مصر العربية أو يكون له وكيل فيها وإلا وجب عليه أن يبين فى عطائه الوكيل المعتمد منه فى جمهورية مصر العربية فيما لو رست عليه المناقصة وأن يبين فى عطائه العنوان الذى يمكن مخابرته فيه ويعتبر اعلانه صحيحا .

ميعاد التقدم إلى المناقصات العامة:

بعد الاعلان عن المناقصات أو المزايدات العامة يجب بطبيعة الحال أن تحدد مهلة معقولة لكى يفكر فيها من يريد التقدم وليزن عطاءه وظروفه جيدا قبل التقدم وقد ترك المشرع فى مصر للائحة التنفيذية تنظيم هذه المدة فقررت فى المادة ١٤ «تحدد مدة ثلاثون يوما على الأقل لتقديم العطاءات فى المناقصات العامة من تاريخ أول اعلان فى الصحف اليومية ويجوز بموافقة السلطة المختصة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن عشرين يوما .

ويراعى تضمين شروط الطرح المدة المناسبة لسريان العطاءات بحيث لاتزيد على ثلاثة أشهر على أنه فى حالات الضرورة التى تحتمها طبيعة وظروف موضوع التعاقد فيجوز بموافقة السلطة المختصة تضمين الشروط مدة تجاوز ذلك، وتحسب مدة سريان صلاحية العطاءات اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، على أن يتم البت فى المناقصة

والاخطار فى حالة القبول قبل انتهاء مدة صلاحية سريان هذه العطاءات.

فإذا تعذر ذلك فعلى مدير إدارة المشتريات أن يطلب فى الوقت المناسب إلى مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة اللازمة.

أما فيما يتعلق بالمناقصات المحلية فقد قررت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ توجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بعشرة أيام على الأقل.

وفى حالة الاستعجال يتم ارسالها مع مخصوص قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل وتسلم بموجب ايصال مؤرخ.

وهذه المدد بحدودها الدنيا أساسية ومراعاتها شرط لسلامة اجراءات المناقصة فيجب من ناحية الأفراد أن يقدموا عطاءاتهم خلالها، بحيث يسقط حقهم فى الاشتراك فى المناقصة إذا فوتوا المدة[١]. ومن

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، مؤلفه فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٧٢.

ناحيـة الإدارة يتعين عليهـا أن تقبل كل طلب يصل خـلال المدة المحـددة.
ويكفى فى هذا الصدد أن يصل العطاء قبل الساعة الثانية عشرة من ظهر
اليوم المحدد بالاعلان.

وتطبيقـا لما تقدم قـررت اللائحة التنفـيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة
١٩٩٨ فى المادة ١٧ منها «يقوم رئيس لجنة فتح المظاريف بفتح صندوق
العطاءات فى السـاعة الثانية عشرة ظهرا فى اليـوم المعين لفتح المظاريف
الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات.....».

كمـا قـررت المادة ١٨ من اللائحة بأن «أى عطاء أو تعديل فيه يرد
بعـد الموعـد المعين لفـتح المظاريف الفنيـة يجب تقـديمه فـور وصـوله الى
رئيس اللجنة لفتحه والتـأشيـر عليه بسـاعـة وتاريخ وروده ثم يدرج فى
كشف العطاءات المتأخرة.

من نـاحـيــة أخـرى قـررت المادة ٦٣ من اللائحـة بأنه يجب وصــول
العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة فى ميعاد غايته الساعة
الثـانيـة عشرة من ظهر اليـوم المحدد بالاعلان لفـتح المظاريف الفنيـة ولا
يعتد بأى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الميعاد المذكور.

الشروط الواجب احترامها من جانب مقدمى العطاءات طبقا لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات فى مصر (قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨):

يتعين على كل من يريد الاشتراك فى المناقصة المعلن عنها احترام الشروط التى حددتها اللائحة التنفيذية للقانون التى يمكن اجمالها فيما يلى:

أولا: تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الإدارية والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له، ويجب أن يثبت على كل من مظروفى العطاء الفنى والمالى نوعه من الخارج. ويوضع المظروفين داخل مظروف مغلق بطريقة محكمة ويوضع عليه اسم وعنوان الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة وأن ما بداخله المظروف الفنى والمالى لجلسة (٠٠٠٠٠٠) ويكون تقديم العطاءات إما بإرسالها بالبريد الموصى عليه خالصة الأجر أو وضعها داخل الصندوق المختص لوضع العطاءات بالجهة أو تسليمها لقلم المحفوظات بها بموجب إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته.

ويجوز إذا كان العطاء مقدما من فرد أو شركة فى الخارج، أن يقدم على النموذج الخاص بمقدم العطاء بشرط قيامه بسداد ثمن كراسة الشروط والمواصفات (مادة ٥٤ من اللائحة).

ثانيا: على مقدم العطاء طبقا لنص المادة ٥٥ من اللائحة مراعاة ما يلى فى إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التى يتم وضعها داخل المظروف المالى:

١- تكتب أسعار العطاء بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقما وحروفا باللغة العربية ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عددا أو وزنا أو مقاسا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة.

ويجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة فى الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية وتتم معادلتها بالعملة المصرية بالسعر المعلن فى تاريخ فتح المظاريف ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء.

٢- لايجوز الكشط أو المحو فى جدول الفئات وكل تصحيح فى الأسعار أو غيرها يجب اعادة كتابته رقما وحروفا وتوقيعه.

٣- لايجوز لمقدم العطاء شطب أى بند من بنوده أو من المواصفات الفنية أو اجراء تعديل فيه مهما كان نوعه.

وإذا رغب فى ابداء أية ملاحظات خاصة بالنواحى الفنية فيثبتها فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفنى.

ولا يلتفت إلى أي ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف الفنية.

٤- إذا سكت مقدم العطاء فى مناقصات توريد الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول فى المناقصة بالنسبة الى هذا الصنف أما فى مقاولات الأعمال فللجهة الإدارية مع الاحتفاظ بالحق فى استبعاد العطاء أن تضع للبند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئته أعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة وذلك للمقارنة بينه وبين سائر العطاءات فإذا أرسيت عليه المناقصة فيعتبر أنه ارتضى المحاسبة على أساس أقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة دون أن يكون له حق المنازعة فى ذلك.

٥- يبين فى قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف مصنوعا فى مصر أو فى الخارج ويترتب على عدم صحة هذه البيانات كلها أو بعضها رفض الصنف علاوة على شطب اسم مقدم العطاء من سجل الموردين.

٦- الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة الى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام باتمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان

طبقا لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى.

ثالثا: طبقا لنص المادة ٥٦ من اللائحة يراعى أنه فى جميع الحالات التى يشتمل فيها موضوع التعاقد على توريد أو توريد وتركيب أصناف أو مهمات مستوردة من الخارج يجب أن يقدم مع الفاتورة أو المستخلص المستندات الدالة على تمام سداد كافة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك.

رابعا: طبقا لنص المادة ٥٧ من اللائحة (سبقت الإشارة إليها) ينبغى على مقدمى العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفنى جميع البيانات الفنية وغيرها من البيانات والمعلومات والمستندات التى تطلبها الجهة الإدارية بما فى ذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيد فى المكاتب أو السجلات أو النقابات أو الاتحادات التى يكون القيد فيها واجبا قانونا.

خامسا: يكون العطاء عن توريد الأصناف طبقا لنص المادة ٥٨ من اللائحة حسب العينات النموذجية للجهة الإدارية والمواصفات أو الرسومات المعتمدة التى يجب على مقدم العطاء الاطلاع عليها ويعتبر تقديمه العطاء اقرارا منه باطلاعه عليها ويتولى التوريد طبقا لها ولو

رافقت عطاء عينات أخرى. على أنه بالنسبة إلى المنتجات الغذائية والكيماوية يكون التوريد حسب المواصفات المحددة لها وإذا لم يكن لها مواصفات يكون التوريد حسب العينات التى يطلب تقديمها مع العطاءات وإذا كانت هذه العينات مما يفسد ولا تبقى سليمة حتى التوريد فيكون قبول التوريد على أساس مطابقة نتائج فحصها على نتائج فحص عينات التوريد.

وبالنسبة إلى المنتجات الهندسية والمعدنية والكهربائية يكون التوريد حسب المواصفات دون التقيد بالعينات ويجوز تقديم عينات للاسترشاد بها فقط.

أما منتجات الغزل والنسيج فيكون قبولها وفقا للشروط والمواصفات والتجاوزات الفنية التى تقرها وزارة الصناعة.

وإذا ما أجازت الجهة الإدارية المختصة فى اعلانها تقديم عينات مع العطاءات فيجب أن تكون من حجم أو مقاس أو وزن يسمح بالفحص وأن تنطبق عليها المواصفات.

ويكون لمقدمى العينات الحق فى استردادها فى خلال أسبوعين من تاريخ اخطارهم برفضها بكتاب موصى عليه وإلا أصبحت ملكا للجهة الإدارية دون مقابل.

سادسا: وفقا لأحكام المادة ٦٢ من اللائحة كل عطاء مقدم من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسى.

وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة.

وفى كلتا الحالتين، يجب أن ترافق الصورة المقدمة بيان بأسماء الأشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة ومدى هذا الحق وحدودة وأسماء المسئولين مباشرة عن تنفيذ شروط العقد وامضاء الإيصالات واعطاء المخالصات باسم الشركة أو المنشأة ونماذج من امضاءاتهم على أن تكون هذه النماذج على ذات صورة العقد أو التوكيل.

وإذا كان العطاء مقدما من شخص طبيعى أو معنوى فيجب أن ترافق العطاء صورة معتمدة من بطاقته الضريبية ومن شهادة تسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

سابعا: قررت المادة ٦٦ من اللائحة بأن يكون توريد الأصناف في المواعيد والأماكن المبنية بقائمة الأسعار ويراعى عند وضع الأسعار بالعطاء:

(أ) إذا كـان تسليم الأصناف بميناء الشحن على ظهر المركب (فوب) FOB فيجب أن يشمل السعر المبين بالعطاء العبوات بكافة أنواعها وكذا مصروفات النقل إلى ظهر المركب.

(ب) إذا كان التسليم .C.F أو.C.I.F أو بميناء الوصول فيشمل السعر علاوة على المبين بالبند (أ) نولون الشحن البحرى أو الجوى ومصروفات التفريغ من المركب أو الطائرة كما يشمل قيمة التأمين فى حالة .C.I.F أو ميناء الوصول.

وفى كلتا الحالتين إذا اشترط مقدم العطاء قيام الجهة صاحبة الشأن بدفع الثمن بموجب اعتماد يفتح بواسطتها لحسابه أو لحساب عملائه فى الخارج أو فى الداخل فإنه يتحمل مصاريف فتح الاعتماد وعليه أن يبين مقدار المبالغ المطلوب تحويلها الى الخارج مع بيان نوع العملة والجهة التى سيتم الاستيراد منها.

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بعد موافقة لجنة البت الموافقة على تحمل الجهة بمصروفات فتح الاعتماد إذا اشترط مقدم العطاء ذلك على أن يؤخذ هذا الشرط فى الاعتبار عند المقارنة والمفاضلة بين مختلف العروض من حيث الأسعار والشروط المقدمة.

(جـ) إذا كان التسليم بمخازن الجهة الإدارية فيجب أن يشمل السعر علاوة على المبين بالبند (ب) رسوم الجمارك وجميع أنواع الرسوم الأخرى

وضريبة المبيعات وغيرها من الضرائب السارية وقت تقديم العطاء ومصروفات النقل الداخلى بحيث تسلم الأصناف لمخازن الجهة الإدارية خالصة من جميع الضرائب والرسوم والمصروفات.

(د) إذا حدث تغيير فى التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى التى تحصل عن الأصناف الموردة فى المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم فى غضون المدة المحددة له فيسوى الفرق تبعا لذلك بشرط أن يثبت المورد أنه أدى الرسوم والضرائب على الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة أما فى حالة ما إذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد إلا إذا أثبت المورد أنه أدى الرسوم على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل.

وفى حالة التأخير فى التوريد عن المواعيد المحددة فى العقد وكان تعديل فئات الضرائب والرسوم قد تم بعد هذه المواعيد فإن المورد يتحمل عن الكميات المتأخرة كل زيادة فى الرسوم والضرائب المشار إليها إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع الى القوة القاهرة أما النقص فيها فتخصم قيمته من قيمة العقد.

ثامنا: يلتزم مقدم العطاء بإيداع تأمين مؤقت على النحو السابق الإشارة اليه بمقتضى المادة ١٧ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩

لسنة ١٩٩٨ والمادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون (سبقت الاشارة إليها) .

تاسعا : يجب أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة فى ميعاد غايته الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية (مادة ٦٣ من اللائحة التى سبقت الإشارة إليها) .

عاشرا: يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط (مادة ٥٩ من اللائحة) .

وإذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف الفنية فيصبح التأمين المؤقت حقا للجهة الإدارية دون حاجة الى انذار أو الالتجاء الى القضاء أو اتخاذ أية اجراءات أو اقامة الدليل على حصول الضرر (مادة ٦٠ من اللائحة) .

. . . .

فحص العطاءات وارساء المناقصة (أو المزايدة):

أوضحنا فيما تقدم أن التعاقد عن طريق المناقصة أو المزايدة يتم على مراحل ثلاث الأولى: التقدم بالعطاءات من جانب الأفراد. والثانية: فحص العطاءات وارساء المزاد، والثالثة: ابرام العقد.

ولقد انتهينا فيما سبق من دراسة المرحلة الأولى.

أما المرحلة الثانية فهى مرحلة تمهيدية تستهدف اختيار أفضل المتقدمين وفقا لنوع المناقصة ويتولى هذه العملية وفقا لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لجنتان تقوم إحداهما بفتح المظاريف، والأخرى بالبت فى المناقصة.

وتبسيطا للإجراءات اكتفى المشرع بلجنة واحدة بالنسبة للمناقصات قليلة الأهمية فى هذا المعنى تقرر الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من القانون على أنه «بالنسبة للمناقصة التى لاتجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه، فتتولى فتح المظاريف والبت فى المناقصة لجنة واحدة».

وقد أحالت المادة ١٢ من القانون فيما يتصل بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت إلى قرار يصدر من السلطة المختصة على أن يراعى فى تشكيلها أن يضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

هذا ويجب طبقا لنص المادة ١٢ أن تمثل وزارة المالية بمن تنيبه فى لجان البت إذا جاوزت قيمة المناقصة مائتين وخمسين ألف جنيه، وأن يشترك فى عضويتها عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة الف جنيه.

ونعرض فيما يلى للأحكام الخاصة بلجان فتح المظاريف ولجان البت.

لجنة فتح المظاريف

وفقا لنص المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يكون تشكيل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو قانونى وعضو فنى وعضو مالى ومدير إدارة المشتريات أو من ينيبه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة.

ويجب بطبيعة الحال أن تجتمع اللجنة بالتشكيل المقرر فى الأمر الصادر بتشكيلها وإلا كان اجتماعها باطلا وقراراتها باطلة بالتبعية. ومهمة اللجنة - كما هو واضح من تسميتها - تنحصر فى فتح مظاريف العطاءات المقدمة، تمهيدا لفحص العطاءات والتأكد من مطابقتها

للشروط المعلن عنها واستبعاد العطاءات التى لا تستوفى الشروط لسبب أو لآخر إما لطبيعة المناقصة أو للشروط الواجب توافرها فى المتقدمين الى المناقصات العامة على النحو السابق إيضاحه[١].

هذا وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات تنظيم اجراءات فتح المظاريف فى المواد ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١ منها على النحو التالى:

مادة ١٦: يتعين قبل موعد اجتماع لجنة فتح المظاريف الفنية ندب موظف لتسليم العطاءات التى وردت إلى قسم الوارد وإلى القسم المختص ووضعها بداخل صندوق العطاءات الموجود بكل جهة إدارية والتى تعد فتحته بطريقة لا تسمح بإخراج أى شئ من محتوياته ويكون له قفلان يحفظ مفتاح أحدهما لدى رئيس الجهة أو من ينيبه والثانى لدى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص.

مادة ١٧- يقوم رئيس لجنة فتح المظاريف بفتح صندوق العطاءات فى الساعة الثانية عشرة ظهرا فى اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات وعليه اتخاذ الاجراءات التالية وفقا لترتيبها:

---

(١) أستاذنا المرحوم الدكتور الطماوى، العقود الإدارية، المرجع السابق ص ٢٨٨.

١- اثبات الحالة التى وردت عليها العطاءات بعد إلتحقق من سلامتها.

٢- القيام بحصر العطاءات واثبات عددها فى محضر فتح المظاريف.

٣- التحقق من وجود مظروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى واثبات ذلك فى محضر فتح المظاريف.

٤- ترقيم العطاءات على هيئة كسر اعتيادى بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة - واثبات رقم كل عطاء على المظروف الفنى وعلى المظروف المالى الذى يتم التحفظ عليه مغلقا.

٥- اعادة وضع المظاريف المالية بعد التوقيع عليها دون فتحها داخل صندوق العطاءات بعد التحقق من غلقه.

٦- فتح المظاريف الفنية بالتتابع وكل مظروف يفتح يثبت رئيس اللجنة رقم العطاء عليه وعلى كل ورقة بداخله.

٧- ترقيم الأوراق بداخل كل مظروف واثبات عدد تلك الأوراق.

٨- قراءة اسم صاحب العطاء وقيمة التأمين المؤقت ونوعه وغيرها

من محتويات المظروف الفنى على الحاضرين من مقدمى العطاءات أو مندوبيهم.

٩- التوقيع منه ومن أعضاء اللجنة على المظروف الفنى وكل ورقة بداخله.

١٠- التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح فى البيانات الواردة بالمظروف الفنى ويجب اثبات كل كشط أو تصحيح وضع حوله دائرة حمراء تفصيلا والتوقيع منه وجميع أعضاء اللجنة على هذه التأشيرات.

١١- التوقيع منه ومن جميع الأعضاء على محضر اللجنة بعد اثبات كافة الخطوات المتقدمة فى السجل المعد لذلك.

١٢- تسليم التأمينات المؤقتة لمندوب الحسابات بعد توقيعه بالاستلام على محضر فتح المظاريف كما يوقع رئيس الحسابات فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى على الأكثر بما يفيد مراجعته للتأمينات الواردة بها وبأنها قيدت بالحسابات المختصة.

١٣- ارفاق المظاريف الفنية وجميع الأوراق المقدمة بها بمحضر اللجنة وتسليمها لمدير إدارة المشتريات أو لرئيس القسم المختص وذلك لحفظها فى خزانة مغلقة.

١٤- مراجعة العينات السابق تقديمها من مقدمى العطاءات على الكشف الذى دونت به عند ورودها بعد التأكد من سلامة أختامها وغلافاتها ويوقعها رئيس اللجنة مع جميع أعضائها كما يوقعون على العينات التى ترد مع المظاريف الفنية بعد اثباتها فى كشف خاص وتسلم جميع العينات إلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص حسب الأحوال أسوة بأوراق العطاءات.

١٥- يجب أن تتم اللجنة عملها بأكمله فى الجلسة ذاتها.

مادة ١٨- أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف الفنية يجب تقديمه فور وصوله الى رئيس اللجنة لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة.

مادة ١٩- تتولى إدارة المشتريات أو القسم المختص فرز عينات كل صنف وقيدها بالسجل الخاص بالعينات ويجب أن يبين بهذا السجل تاريخ المناقصة ونوعها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم أن يرسل فورا أو فى خلال اليومين التاليين على الأكثر لتاريخ فتح المظاريف الفنية ما يقتضى ارساله منها إلى الجهة الفنية المختصة حتى يتسنى اجراء الفحص الفنى المطلوب على وجه السرعة وعند ورود التقارير الخاصة بها تدون جميع البيانات بالسجل المذكور أمام كل عينة ليعرض

على لجنة البت.

مادة ٢٠- يجب التحقق من مطابقة العينات المقدمة مع العطاءات للمواصفات أو العينات النموذجية ومدى ملاءمتها للغرض المطلوبة من أجله وذلك بالفحص النظرى أو الفنى أو بالتحليل المعملى أو بالتجربة العملية بحسب الأحوال وذلك بمعرفة الجهة الإدارية أو بأى من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات. وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص أن يضع على العينات أرقاما سرية (مع مراعاة تعليمات الجهة الفاحصة) ويرسل معها كشفا تفصيليا ببيان مفرداتها والغرض الذى من أجله يراد شراء الصنف ومقدار الكمية المطلوبة منه ويجب توضيح ما قد يوضع عليها من أرقام سرية وأختام وتوقيعات لتميزها ولضمان عدم استبدال غيرها بها مع ذكر التاريخ المعين للبت فى المناقصة وذلك لكى تقوم الجهة الفاحصة بفحصها وموافاة إدارة المشتريات بالنتيجة قبل التاريخ المذكور بوقت كاف يسمح بدراسة العطاءات على ضوء نتيجة فحص العينات ورفع التوصيات اللازمة للجنة البت فى المناقصة في الميعاد المحدد. وعلى جهة الفحص الفنى أن تقوم بفحص العينات واختبارها بالتتابع وأن تختمها وتضع عليها أرقاما سرية أخرى لتميزها وترسل عنها تقريرا وافيا بالنتيجة من حيث مطابقتها للمواصفات من عدمه ويبين به نسبة الجودة مئوية لكل عينة تم تحليلها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص أن

يتحقق من حفظ تقارير المعمل الفنى التى ترد تباعا بملفات المناقصات بعد اثباتها فى السجل الخاص بذلك وقبل عرضها على لجنة البت وكذلك التأشير أمام كل تقرير برقم الملف المحفوظة فيه.

مادة ٢١- يكلف مدير إدارة المشتريات موظفا أو أكثر تحت اشرافه بتفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور وعليه أن يعيد إيداعها فى آخر كل يوم فى الخزانة المقفلة لحين الانتهاء من التفريغ وتدون جميع ملاحظات واشتراطات مقدمى العروض ويجب أن تتم هذه العملية فى أقل وقت ممكن حتى يتسنى البت فى المناقصة قبل انقضاء مدة سريان العطاءات وتعمل مطابقة للعروض على كشوف التفريغ من اثنين من المراجعين وتوقع بما يفيد هذه المطابقة ثم تقدم إلى لجنة البت.

لجنة البت فى العطاءات

تشكل لجان البت فى العطاءات طبقا لنص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة من تندبه وزارة المالية لذلك

وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون المناقصات والمزايدات[١].

ومهمة هذه اللجنة اتمام الاجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المناقصين أو المزايدين طبقا للقانون.

وقد حددت اختصاصات هذه اللجنة فى القانون ولائحته التنفيذية على النحو التالى:

أولا: تتولى لجنة البت دراسة العروض الفنية للتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها المناقصة. وللجنة أن تعهد إلى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها بدراسة النواحى الفنية والمالية فى العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة، وكذا بالتحقق من توافر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة فى شأن مقدمى العطاءات. وللجنة البت أن تضم لعضوية تلك اللجان من ترى الاستعانة برأيهم من أهل الخبرة.

وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أبحاثها وتوصياتها إلى لجنة البت (مادة ١٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات).

---

(١) مادة ١٢ من القانون سبقت الاشارة اليها.

وللجنة أن تستوفى من مقدمى العروض ما تراه من بيانات ومستندات واستيضاح ما غمض من أمور فنية بما يعينها فى عملية التقييم الفنى الدقيق وذلك دون الاخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمى العروض.

وعلى اللجنة أن تبين بالتفصيل الكافى أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات فى العطاءات التى تسفر الدراسة عن عدم قبولها فنيا. (مادة ٢٣ من اللائحة).

هذا وبعد اعتماد توصيات لجنة البت من السلطة المختصة فيما يتعلق بالعروض الفنية تتولى إدارة المشتريات إخطار مقدمى العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية[١] - السابق تقديمها منهم - ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال اللجنة.

---

(١) حيث تجتمع لجنة فتح المظاريف بذات تشكيلها السابق فى الموعد والمكان المحددين لفتح المظاريف المالية وتتولى اللجنة مباشرة ذات الاجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية بعد التحقق من سلامة المظاريف المالية ووجود رقم العطاء وتوقيع أعضاء اللجنة السابق اثباته على كل مظروف بجلسة فتح المظاريف الفنية (مادة ٢٦ من اللائحة).

وتكليف مسئول أو أكثر بمراجعة العروض المالية قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع عليها بما يفيد هذه المراجعة وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة واجمالى سعر الوحدات يعول على سعر الوحدة. ويؤخذ بالسعر المبين بالتفقيط فى حالة وجود اختلاف بينه وبين السعر المبين بالأرقام.

=

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ اعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الاعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ ارسال الاخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية.

ثانيا: مع مراعاة ما تقضى به أحكام المادة ١٦[1] من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تتولى لجنة البت اجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحى الفنية والمالية مع الأخذ فى الاعتبار شروط توفير الضمان

= وتكون نتيجة هذه المراجعة هى الأساس الذى يعول عليه فى تحديد سعر العطاء وتجرى عملية تفريغ العروض المالية وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها باللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بالنسبة لتفريغ العروض الفنية (مادة ٢٧ من اللائحة).

(١) تنص المادة ١٦ من القانون على أنه «يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وارساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية.

ويجب أن يشتمل قرار استبعاد العطاءات وارساء المناقصة على الأسباب التى بنى عليها.

ويعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الانتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥٪) من قيمة أقل عطاء أجنبى».

والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم وغيرها من العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد.

وإذا تضمنت شروط الطرح تقييم العروض بنظام النقاط فيتم ترتيب أولوية العطاءات بقسمة القيمة المالية المقارنة لكل عطاء على مجموع النقاط الفنية الحاصل عليها وترفع لجنة البت محضرا بإجراءاتها وتوصياتها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

ثالثا: تجزئة مقادير العطاء:

طبقا لنص المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر يجوز تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها إذا كان ذلك فى صالح العمل ويجوز ذلك أيضا إذا كان مقدم العطاء الأقل سعرا يشترط مددا بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية وذلك بالتعاقد مع صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتموين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخى التوريد ومع صاحب العطاء الأقل عن باقى الكميات. وعلى لجنة البت فى هذه الحالة أن تثبت فى تقريرها الباقى من الصنف بالمخزن ومتوسط الاستهلاك.

والتجزئة فى هذه الحالة تفترض أن موضوع المناقصة أو المزايدة

قابل للتجزئة. فإذا لم يكن كذلك فلا محل للتجزئة وحينئذ يتعين على لجنة البت أن تختار المناقص الأصلح من بين المناقصين الذين يتساوون فى أقل عطاء، ولها أن تسترشد فى التمييز بينهم بالقواعد التى يضعها المشرع، مثل تفضيل المصنوعات المصرية، أو الكفاءة الشخصية للمتقدمين فإذا عجزت فلا مناص من الالتجاء إلى القرعة إعمالا للمساواة التامة بين المناقصين(١).

هذا وقد حرم المشرع بمقتضى المادة ٣٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ اللجوء إلى تجزئة محل العقود التى يحكمها قانون المناقصات والمزايدات بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه.

رابعا: الاستغناء عن المناقصة أو المزايدة:

الاستغناء عن المناقصة:

نصت المادة ١٥ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على الغاء المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك.

---

(١) أستاذنا المرحوم الدكتور/ الطماوى، مؤلفه فى العقود، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

من ناحية أخرى أجازت المادة ١٥ سالفة الذكر الغاء المناقصة فى الحالات الآتية:

أ - إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

ب - إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

جـ - إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية.

ويكون الالغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها.

هذا وقد أجازت اللائحة التنفيذية للقانون بمقتضى المادة ٢٩ منها صدور قرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت بقبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن تكون حاجة العمل لاتسمح بإعادة طرح المناقصة أو لاتكون ثمة فائدة ترجى من اعادتها.

٢- أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر.

الاستغناء عن المزايدة:

طبقا لنص المادة ٣٥ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية[1].

من ناحية أخرى أجازت المادة ٣٥ الغاء المزايدة إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط.

ويكون الالغاء فى هذه الحالات بقرار من الوزير المختص - ومن له سلطاته - بناء على توصية لجنة البت. كما يجب أن يشتمل قرار الغاء المزايدة على الأسباب التى بنى عليها.

خامسا: اختلاف أعضاء لجنة البت فى الرأى:

واجهت هذه الحالة المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩

---

(١) طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، تكون مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقا للمعايير والضوابط التى تنص عليها اللائحة التنفيذية على أن يكون الثمن أو القيمة الأساسية سريا.

كذلك أيضا فقد قررت المادة ٣٤ من القانون بأن يكون ارساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية.

لسنة ١٩٩٨ حيث قررت بأنه إذا اختلف أعضاء لجنة البت فى الرأى حول قبول أو رفض أى من العطاءات فيتم اثبات ذلك فى محضر اللجنة ويكون الفصل فيه للسلطة المختصة وفى حالة الاختلاف فى الرأى مع العضو الفنى فيجوز لرئيس اللجنة أن يطلب عضواً آخر للانضمام إلى العضو الأول للاسترشاد برأيه فإذا اتفق رأيهما يؤخذ به وإن اختلفا يعرض الأمر على رئاستهما لترجيح أحد الرأيين.

وأخيراً تجدر الاشارة إلى أنه إذا كانت وسيلة التعاقد هى المزايدة فقد نظمها الباب الثالث من اللائحة التنفيذية للقانون حيث شملت مواد هذا الباب الأحكام العامة لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات.

***

اعتماد المناقصة ومدى حرية الإدارة فى اختيار المتعاقد:

قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد بل ليس إلا اجراءً تمهيدياً. أما عملية التعاقد فإنها خطوة لاحقة وتختص بها هيئة أخرى (السلطة المختصة) وهى طبقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل فى نطاق اختصاصه.

والمسلم به أن التزامات الإدارة لا تبدأ إلا من هذه اللحظة. أما قبل ذلك فإن التعاقد يكون فى دور التكوين، وكل ما يترتب على قرار لجنة البت نتيجة واحدة وهى التزام الإدارة بألا تتعاقد إلا مع من يرسو عليه المزاد أو المناقصة وهذا هو ما يعرف بآلية المزاد أو المناقصة ولكن فى مقابل هذه الآلية جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على تخويل الإدارة حق العدول عن التعاقد إطلاقا بالغاء المناقصة إذا رأت أن المصلحة العامة فى هذا العدول حتى لا تجبر الإدارة على التعاقد مع شخص لاتريده.

هذا وتتمثل الخطوة الأخيرة فى هذا الصدد فى اخطار المتقدم الذى قبل عطاؤه برسو العطاء عليه وقد قررت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى هذا الشأن بأنه بمراعاة أحكام المادة ٤٠[١] من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات يجب على مدير إدارة المشتريات اخطار الذين أرسيت عليهم المناقصة بأوامر التوريد أو أوامر الاسناد فى خلال مدة لاتجاوز سبعة أيام عمل تبدأ من

---

(١) تنص المادة ٤٠ من القانون على أن «تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة أو الممارسة العامة أو الممارسة المحدودة أو المزايدة وبإلغاء أى منها وباستبعاد العطاءات فى لوحة اعلانات تخصص لهذا الغرض وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار وتحدد السلطة المختصة لها مكاناً ظاهراً للكافة. كما يتم إخطار مقدمى العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء».

اليوم التالى لانقضاء عشرة أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة فى لوحة الاعلانات المخصصة لهذا الغرض. كما يطلب منهم سداد قيمة التأمين النهائى فى خلال المدة المحددة لذلك(١).

وإذا أخطر المقاول أو المتعهد بقبول عطائه وتأخر فى إيداع التأمين النهائى خلال المهلة المحددة له بالاخطار فإن المادة ٢١ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قررت بأن يجوز للجهة الإدارية بموجب اخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لإتخاذ أي اجراء آخر الغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها ويصبح التأمين المؤقت فى جميع الحالات من حقها كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء

---

(١) طبقا لنص المادة ١٨ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على صاحب العطاء المقبول أن يؤدى خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالى لاخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه التأمين النهائى الذى يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى (٥٪) من قيمة العقد وبالنسبة للعقود التى تبرم مع متعاقد فى الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوماً. ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة للأداء فى الحالتين بما لايجاوز عشرة أيام. وإذا جاوز التأمين المؤقت التأمين النهائى وجب رد الزيادة فورا بغير طلب.
وطبقا لما قررته المادة ١٨ يكون التأمين النهائى ضامنا لتنفيذ العقد ويجب رده فور اتمام التنفيذ بغير طلب.

المذكور، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق وذلك كله مع عدم الاخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

هذا وطبقا لما قررته المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ اقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد.

ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها وتسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ.

ويجب أن يبين على كل نسخة قيمة التأمين النهائى ونوعه وتاريخ توريده. ويقوم المتعاقد ورئيس القسم المختص أو مدير إدارة المشتريات بالتوقيع على العينات النموذجية والعينات المقبولة وختمها بخاتم الجهة الإدارية بطريقة لايمكن معها تغيير العينات.

من ناحية أخرى ألزمت المادة ٣٣ من اللائحة الجهة الإدارية

المتعاقدة بابلاغ كل من مصلحة الضرائب ومصلحة الضرائب على المبيعات عن كل الصفقات أو الأعمال التى تجريها الجهة على أن يشمل التبليغ البيانات الآتية:

١- اسم المتعاقد ثلاثيا.

٢- عنوان المنشأة وقسم الشرطة التابع له.

٣- القيمة الإجمالية للعقد.

٤- طبيعة التعاقد والمدة التى يتم فيها تنفيذه والتاريخ المحدد لنهايته.

٥- بيانات القيد بالسجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء الخاصة بالمتعاقد.

٦- بيانات اثبات الشخصية (بطاقة شخصية أو عائلية).

٧- رقم البطاقة الضريبية.

٨- رقم التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات إذا كان المتعاقد مسجلا طبقا لأحكام القانون.

كما يجب ابلاغ كل من المصلحتين المذكورتين بأية تعديلات تطرأ على القيمة الاجمالية للعقد أو على مدة تنفيذه وجميع المبالغ التى

تصرف للمتعاقد بمجرد صرفها .

كذلك يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة ابلاغ مصلحة الجمارك بالبيانات المشار إليها بالنسبة للعقود التى يدخل فى مشمولها أصناف أو مهمات مستوردة .

المبحث الثانى

الاحكام العامة للممارسة

تعريف المارسة:

الممارسة كما أوضحنا فيما سبق أسلوب يخالف ماتميزت به المناقصة وما تفرع عنها من جمود فى الإجراءات حيث تتميز الممارسة بأن الإدارة تتعاقد مع من يقع عليه اختيارها دون التقيد بالتعاقد مع شخص معين(١).

صور المارسة:

يمكن اجمال صور الممارسة فيما يلى:

١- التعاقد بدون مناقصة أو بفاتورة أو مذكرة:

تتميز هذه الصورة من صور التعاقد بطريق الممارسة بانعدام القواعد الضابطة لأحكامها. ففى هذه الصورة لا يوجد عقد مدون سابق على توريد السلعة أو اجراء العمل موضوع العقد، إذ أن الإيجاب يتم

---

(١) يراجع فى هذا الشأن مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٥٨٧.

بتكليف الإدارة لأحد الأفراد أو الهيئات بتوريد السلعة أو اجراء العمل المطلوب، ثم يتحقق القبول بقيام من وجه إليه التكليف بأداء ما طلب منه من عمل أو توريد للسلعة. ويكفى فى هذه الصورة أن يقدم المتعاقد أثر تنفيذه العمل المطلوب فاتورة أو مذكرة بحسابه لتسددها جهة الإدارة.

٢- التعاقد باتفاق مباشر:

هو ذلك النوع من التعاقد الذى تبرز فيه حرية الإدارة فى اختيار المتعاقد معها. فبمقتضى هذه الصورة من صور التعاقد لا تلتزم الإدارة بقبول العطاء الأقل حتى ولو أعلنت عن العمل موضوع التعاقد وناقشت أصحاب العطاءات فيه بل تظل حرة فى التعاقد مع مقدم العطاء الذى تراه أقدر على تحقيق النفع العام دون تقيد بأقل العطاءات المقدمة.

ويترتب على ذلك أنه لا يحق للمنافسين فى العمل المطلوب الطعن فيما اتخذته الإدارة من اجراءات خلال المراحل السابقة على اتمام العقد طالما أن هذه الاجراءات مجرد قواعد مصلحية داخلية وضعت لصالح الإدارة فقط(١).

---

(١) مؤلف المرحوم الدكتور العطار، المرجع السابق، ص ٥٨٨.

أحكام الممارسة في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية:

تناول المشرع في القانون نوعين من الممارسة: الممارسة العامة والممارسة المحدودة كما تناول أيضا أسلوب التعاقد بطريق الاتفاق المباشر وذلك على النحو التالي:

أولا: الممارسة العامة:

طبقا للمادة الأولى من القانون (سبقت الإشارة إليها) تعد الممارسة العامة أسلوب التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ويصدر باتباع طريق الممارسة وفقا لأحكام المادة الأولى من القانون قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد.

من ناحية أخرى أخضع المشرع الممارسة العامة بمقتضى المادة الثانية منه لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وذلك على النحو المتبع بالنسبة للمناقصات العامة.

وفيما يتعلق بإجراءات الممارسة العامة[1] قررت المادة السادسة

---

(١) وكذا الممارسة المحدودة.

من القانون بأن تتولى اجراءات الممارسة العامة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

وفى حالة الممارسة الداخلية يجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوز القيمة خمسمائة الف جنيه.

أما فى حالة الممارسة الخارجية فيجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوز القيمة مليون جنيه ويجب أن تشتمل قرارات اللجنة على الأسباب التى بنيت عليها.

وطبقا لأحكام المادة السادسة من القانون تسرى على الممارسة العامة[1] الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون المناقصات والمزايدات.

هذا وقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام الممارسة العامة

---

(١) وكذا المحدودة.

فى المواد ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥ من اللائحة(١).

---

(١) مادة ٤٠ «ويجب أن يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة بقرار من السلطة المختصة التى تصدر قرارا بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة الممارسة من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات».

مادة ٤١ «ويجب الاعلان عن الممارسة العامة فى الوقت المناسب طبقا لاجراءات النشر عن المناقصة العامة المبينة بهذه اللائحة.

على أنه يجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض على ألا تقل تلك المدة عن عشرة أيام من تاريخ أول اعلان عن الممارسة».

مادة ٤٢ «وتعقد لجنة الممارسة جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم وذلك لفتح المظاريف الفنية فقط دون المظاريف المالية وقراءة محتوياتها واتخاذ كافة الاجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية فى المناقصة العامة».

مادة ٤٣ «وتتولى لجنة الممارسة الدراسة الفنية للعروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية المطروحة.

وترفع اللجنة تقريرا للسلطة المختصة يتضمن توصياتها من حيث قبول أو رفض أى من العروض وأسباب ذلك».

مادة ٤٤- «وبعد اعتماد السلطة المختصة لتوصيات لجنة الممارسة بنتيجة الدراسة الفنية للعروض تتولى إدارة المشتريات اخطار مقدمى =

ثانيا: الممارسة المحدودة:

أشار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إلى الحالات التى يتم التعاقد فيها بطريق الممارسة المحدودة وذلك بمقتضى المادة الخامسة منه حيث تمثلت هذه الحالات فيما يلى:

١- الأشياء التى لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

= العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية - السابق تقديمها منهم - ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال لجنة الممارسة.

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ اعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الاعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ ارسال الاخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية وتتولى لجنة الممارسة اجراء ممارسة مقدمى العروض المقبولة فنيا أو مندوبيهم فى جلسات علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار بمراعاة توحيد أسس المقارنة بين العروض من جميع النواحى الفنية والمالية. وترفع اللجنة محضراً بتوصياتها موقعا من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه».

مادة ٤٥- يخضع التعاقد بطريق الممارسة العامة للشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه اللائحة».

٢- الأشياء التى تقتضى طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن انتاجها.

٣- الأعمال الفنية التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو اخصائيون أو خبراء بذواتهم.

٤- التعاقدات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى أن تتم بطريقة سرية.

هذا وقد عالجت المادة السادسة من القانون أحكام اللجنة التى تتولى اجراءات الممارسة المحدودة على النحو السابق الإشارة إليه عند تناول أحكام الممارسة العامة.

وفى مجال بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات قررت المادة ٣٠ من القانون بأنه «يجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى:

(أ) الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.

(ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل اتباع اجراءات المزايدة.

(جـ) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى

لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى.

(د) الحالات التى لاتجاوز قيمتها الأساسية خمسين الف جنيه.

ويتم ذلك كله وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية ولا يجوز فى أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة.

وطبقا لما قررته اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات بخصوص الممارسة المحدودة توجه الدعوة لتقديم العروض فى الممارسات المحدودة بخطابات موصى عليها تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها فى الاعلان عن المناقصات العامة والمبينة بهذه اللائحة مع تحديد أول اجتماع للجنة الممارسة على ألا تقل المدة المحددة لتقديم العروض عن خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال الدعوات. ويجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة ارسال الدعوة مع مخصوص قبل الموعد المحدد بخمسة أيام على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ.

ويراعى فى جميع الحالات توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم (مادة ٤٧ من اللائحة).

هذا وتباشر لجنة الممارسة اجراءاتها على النحو المقرر بشأن

اجراءات الممارسة العامة والمنصوص عليها بهذه اللائحة (مادة ٤٨ من اللائحة).

كما تخضع الممارسة المحدودة لكافة الشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بهذه اللائحة (مادة ٤٩ من اللائحة).

ثالثا: التعاقد بطريق الاتفاق المباشر:

نظم المشرع أسلوب التعاقد بطريق الاتفاق المباشر فى قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى المواد السابعة والثامنة والحادية والثلاثين منه كذلك أيضا فقد تناولت اللائحة التنفيذية من القانون أحكام التعاقد بطريق الاتفاق المباشر والضوابط المنظمة له فى المواد ٥٠، ٥١، ٥٢ منها. وذلك على النحو التالى:

قررت المادة السابعة من القانون بأنه يجوز فى الحالات العاجلة التى لاتحتمل اتباع اجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

(أ) رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين الف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

(ب) الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة الف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ولرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة السابقة.

أما المادة الثامنة من القانون فقد قررت بأنه يجوز لوزارتى الدفاع والانتاج الحربى وأجهزتهما فى حالات الضرورة التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن اعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له وللسلطة المختصة التفويض فى أى من اختصاصاتها كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء طبقا لهذه المادة فى حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها لإعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقا للشروط والقواعد التى يحددها.

وبخصوص المادة ٣١ من القانون فقد أجازت فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع اجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة أن يتم التعاقد

بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

(أ) رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى وذلك فيما لاتجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

(ب) الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

الضوابط المنظمة للتعاقد بطريق الاتفاق المباشر وفقا لأحكام اللائحة التنفيذية للقانون:

قررت المادة ٥٠ من اللائحة فى هذا الشأن بأن يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحالات والحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات وتحدد تلك السلطة من يناط بهم مباشرة اجراء التعاقد من أهل الخبرة فى العملية المطروحة والذين يقع على عاتقهم مسئولية التحقق من مطابقة الأصناف أو الأعمال من حيث النوع والمواصفات للغرض المطلوبة من أجله وأن الأسعار مناسبة لسعر السوق من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض ترفق بأوراق العملية.

على أنه فى الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده أو تنفيذه من أعمال فيتم حجز ما يعادل (٥٪) من مستحقاته تصرف له بعد انتهاء مدة الضمان المتفق عليها.

كذلك أيضا فقد قررت المادة ٥١ من اللائحة عدم جواز تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة فى ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد إلا فى الحالات التى لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانونا.

وبخصوص اعتماد نتيجة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر فقد قررت اللائحة التنفيذية بموجب المادة ٥٢ منها بأن يكون هذا الاعتماد من السلطة المختصة.

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص والشكل

فى مجال ابرام عقود الإدارة

تتمثل قواعد الاختصاص والشكل فى مجال ابرام عقود الإدارة فى جملة قيود يفرضها المشرع على حرية الإدارة فى التعاقد ويكون الباعث عليها الصالح العام فى المقام الأول. ومن أبرز قواعد الاختصاص والشكل فى مجال ابرام العقود الإدارية تحديد الجهة المختصة بابرام العقد، وضرورة الحصول على إذن سابق للتعاقد فى أحوال معينة، وضرورة أخذ رأى بعض الجهات التى يحددها القانون قبل ابرام العقد، واستلزام الشكل الكتابى فى تحرير العقد.

ونعرض بإيجاز فيما يلى للقواعد السابقة:

أولا: تحديد الجهة المختصة بابرام العقد:

يقصد بالجهة المختصة بابرام العقد ذلك العضو المختص بمقتضى القوانين واللوائح باعتماد قرار لجنة البت لرسو المناقصة (أو المزايدة) على مقدم العطاء الذى عينته، ذلك أن تحديد من رسا عليه العطاء من جانب لجنة البت ليس إلا تحديدا مؤقتا، فلا يعتبر نهائيا إلا بعد اعتماده من العضو المختص فى ذلك لأنه هو وحده المختص بتحميل الإدارة

الالتزامات المالية الناشئة عن التعاقد. وهذا العضو قد يكون رئيس المصلحة أو رئيس الإدارة المركزية المختصة أو الوزير المختص.

هذا وقد يجيز المشرع لأية وزارة أو مصلحة أن تنوب عن وزارة أو مصلحة أخرى فى مباشرة اجراءات التعاقد فى مهمة معينة. فى هذا المعنى قررت المادة ٣٨ من قانو ن تنظيم المناقصات والمزايدات فى مصر (قانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨) بأنه «يجوز للجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر **كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة اجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقا للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد**».

وكما هو واضح من عبارات المادة السابقة فإن الانابة فى التعاقد قد قيدت بالنسبة لمهمة معينة بالذات مما يترتب عليه أن الانابة العامة تكون باطلة لمخالفتها لنص القانون. **وخلاصة القول** فى هذا الصدد أن اعتماد اجراءات التعاقد ينبغى **لصحته** أن يكون صادرا من الجهة المختصة بابرام العقد فى حدود اختصاصها، فإذا لم يكن الاعتماد صادرا من تلك الجهة سواء أكان التعاقد لحسابها أم لحساب جهة إدارية أخرى بمقتضى تفويض من هذه الجهة أو صدر من جهة الاختصاص ولكن كانت قد تجاوزت فيه اختصاصها، ففى هذه الحالات يجوز الطعن فى قرار اعتماد المناقصة.

ومع ذلك يجوز تصحيح القرار المعيب باعتماده من الجهة المختصة.

ومن ناحية أخرى ينبغى أن يكون اعتماد اجراءات التعاقد صريحا وإن كان لايشترط فى ذلك الاعتماد شكل معين، على أنه فى بعض الأحوال قد يتم اعتماد اجراءات التعاقد بصورة ضمنية كما لو طالبت جهة الإدارة الراسى عليه العطاء بدفع التأمين النهائى أو كلفته باتخاذ الاجراءات اللازمة للقيام بالعمل موضوع المناقصة.

هذا ولا يعد سكوت الإدارة خلال الفترة المحددة لإبرام العقد من قبيل الابرام الضمنى له، فهذا السكوت لايعد نوعا من الافصاح عن إرادتها[١].

ثانيا: الحصول على إذن سابق للتعاقد[٢]:

يستلزم المشرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول جهة الإدارة المتعاقدة على تصريح أو إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث

---

(١) مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٥٩٥.

(٢) يراجع فى هذا الشأن مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص٣٤١ ومابعدها.

لاتستطيع الإدارة التعاقد كلية دون هذا التصريح. فتعاقد الإدارة دون الحصول على إذن سابق فى الأحوال التى يتطلبها القانون يؤدى الى بطلان العقد بطلانا مطلقا ذلك أن المسلم به فى الفقه الإدارى الفرنسى أن القواعد الخاصة بضرورة التصريح السابق هى قواعد متعلقة بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالا وثيقا، ومن ثم فلايمكن مقارنتها بالقواعد المقررة لحماية ناقصى الأهلية فى القانون الخاص.

هذا ويأخذ التصريح بالتعاقد صورا متعددة. فقد يصدر من البرلمان فى صورة قانون وهذه أقوى صور الإذن على الاطلاق. ومن أمثلة هذه الصورة ما نصت عليه المادة ١٢١ من دستور ١٩٧١ فى مصر فقد قررت بأنه لايجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه انفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب[١].

كذلك أيضا قد يأخذ الإذن بالتعاقد صورة القرار الجمهورى أو

---

(١) كما تراجع أيضا فى هذا الصدد نص المادة ١٢٣ من الدستور التى تقرر بأن «يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعة والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك».

القرار الصادر من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص. ومن أمثلة هذه الصورة ما نص عليه قانون الإدارة المحلية فى مصر (قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩) المعدل.

حيث قرر فى المادة ١٤ منه (فقرة ثانية) على أنه «مع عدم الاخلال بأحكام القوانين الخاصة بتمليك الأجانب للعقارات، يجوز للمجلس (المجلس الشعبى المحلى للمحافظة) بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء التصرف بالمجان أو التأجير بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية فى حدود خمسين ألف جنيه فى السنة المالية الواحدة ولغرض ذى نفع عام، ويجب موافقة مجلس الوزراء فيما يجاوز ذلك.

وفى الأحوال التى يكون فيها التصرف أو التأجير وفقا لأحكام هذه المادة لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية، يجب ألا تزيد مدة الايجار عن ثلاثين سنة يجوز تجديدها بقرار من مجلس الوزراء كما يجب ابقاء الأموال موضوع التصرف أو التأجير مخصصة للغرض الذى تم التصرف أو التأجير من أجله.

فإذا زال هذا الغرض لأى سبب أو إذا أخل المتصرف اليه أو المستأجر اعتبر التصرف أو عقد الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى أو اعذار. وفى هذه الحالة تسترد المحافظة الأموال

موضوع التصرف أو التأجير بالطريق الإدارى». هذا ولما كان العقد الذى تبرمه الإدارة دون الحصول على التصريح بالتعاقد يعد معدوما من الناحية القانونية فإن المتعاقد مع الإدارة لايستطيع أن يتمسك به فى مواجهتها وإن كان هذا لا يعنى حرمانه من التعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء مخالفة الإدارة لأصول اجراءات التعاقد. ومن المسلم به فى هذا الشأن أن أساس التعويض يكون فى هذه الحالة أما الخطأ التقصيرى باعتبار أن الإدارة قد أخطأت بعدم الحصول على إذن سابق وأن خطأها هذا قد حمل المتعاقد أضرار مادية أو معنوية وإما على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب إذا استطاع الفرد أن يثبت أن الإدارة قد أفادت من جراء تنفيذ العقد المعدوم أما اسناد التعويض إلى الأساس التعاقدى فلا وجود له لأن الرابطة العقدية لم توجد كلية[1].

ثالثا: الاستشارات السابقة على التعاقد:

قد يفرض المشرع فى أحوال عديدة على جهة الإدارة الراغبة فى التعاقد استشارة جهة معينة قبل ابرام العقد. والمشرع بموجب هذا القيد يراعى عدة اعتبارات قد تكون فنية أو مالية (الحفاظ على المال العام).

ومن أبرز الجهات التى تطلب المشرع المصرى أخذ رأيها مقدما قبل

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، المرجع السابق فى العقود، ص ٣٤٣، ٣٤٤.

ابرام العقود الإدارية مجلس الدولة فبموجب نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة لايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة (ادارة الفتوى).

ومن حيث القوة الالزامية للاستشارات التى تجريها الإدارة قبل التعاقد فهى نوعين:

النوع الأول: غير ملزم وهذا هو الأصل فى كل حالة لا ينص فيها المشرع على غير ذلك. وفى هذا الصدد تجدر الاشارة الى ملاحظة أساسية وهى ضرورة التمييز بين تطلب أخذ الرأى من ناحية والالتزام به موضوعيا من ناحية أخرى. فإذا فرض المشرع على جهة الإدارة الراغبة فى التعاقد الاستشارة قبل اجراء التعاقد، فإنها تغدو ملزمة باستيفاء هذا الاجراء وإلا كان القرار الصادر منها باطلا.

أما النوع الثانى من الاستشارات فهو ملزم للإدارة بمعنى أن المشرع يلزم جهة الإدارة الرغبة فى التعاقد بأخذ رأى الجهة التى يحددها والعمل بهذا الرأى أيضا. وفى هذه الحالة تأخذ الاستشارة حكم التصريح بالتعاقد.

رابعا: الشكل الكتابى فى مجال ابرام العقد:

إذا كانت الإدارة تخضع عند اختيار المتعاقد معها لبعض الأساليب والاجراءات التى أشرنا اليها فيما سبق، فإن الشكل الكتابى لايدخل ضمن تلك الأساليب والاجراءات. فالقاعدة العامة فى هذا الصدد هو تحرر عقود الإدارة من الشكليات فما لم يشترط المشرع صراحة اجراء شكليا معينا فى ابرام عقد معين فإنه يكفى توافق إرادة الإدارة والمتعاقد معها لقيام الرابطة العقدية. فى هذا المعنى قررت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٤ يناير ١٩٥٩[1] بأن المدعى عليه «بتقدمه إلى الحكومة للحصول منها على أذونات لتسلم الدقيق لصنع المكرونة يكون فى الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة بصناعة هذه الصنف.. ويكون بذلك قد نشأ بينه وبينها **عقد إدارى غير مكتوب، إذ لايشترط فى العقد الإدارى أن يكون مكتوبا...».**

الحالات التى تشترط فيها الكتابة:

أشرنا فيما تقدم أن القاعدة العامة هو تحرر عقود الإدارة من

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة، السنتان الثانية عشرة والثالثة عشرة ص ١٦٠. كما يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود. المرجع السابق ص ٣٧٣، ٣٧٤.

شكلية الكتابة وأن الالتزام بها يكون رهنا بإرادة المشرع. ومع ذلك فإن مجال الكتابة فى العقود الإدارية متسع جدا بحيث يمكن اعتبار القاعدة معكوسة من الناحية العملية.

هذا وقد أشارت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات فى مصر رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ إلى العديد من النماذج التى يستفاد منها تطلب الشكل الكتابى عند تحرير العقد نذكر منها نص المادة ٣٥ التى تقرر بأنه «يجب أن يحرر عقد عن توريد الأصناف أو تنفيذ الأعمال أو النقل أو الخدمات المعلن عنها بمناقصات عامة متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه ألفى جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيمكن الاكتفاء بأخذ اقرار مكتوب شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد مع تحصيل التأمين النهائى.

ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها وتسلم نسخة للمتعهد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ ويجب أن يبين على كل صورة قيمة التأمين النهائى ونوعه وتاريخ توريده». كذلك أيضا فإن المادة ٥٣ من اللائحة تطلبت تقديم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم جهة الإدارة، والمؤشر عليه برقم قسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات. وكذلك الشأن بالنسبة للمادة ٥٤ من اللائحة والتى تطلبت

الشكل الكتابى من خلال اعداد قائمة الأسعار بواسطة مقدم العطاء فقد نصت فى فقرتها الأولى على أن «**تكتب أسعار العطاء بالمداد بالعملة المصرية رقما وحروفا باللغة العربية** ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عددا أو وزنا أو مقاسا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة.

ويجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة فى الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية مع ذكر ما تساويه بالعملة المصرية.

ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء».

هذا وكما يقرر أستاذنا الدكتور الطماوى[١] فإن القضاء الفرنسى يرتب على الشكل الكتابى للعقود الإدارية نتائج بالغة الخطورة، يهمنا منها فى مصر أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ ولايمكن انكار ما يجئ به إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

ومن ناحية أخرى يترتب على مخالفة الشكل الكتابى فى عقود الإدارة بطلان تلك العقود.

---

(١) مؤلفه فى العقود، المرجع السابق، ص ٣٧٧، ٣٧٨ ومابعدها.

الفصل الثالث

السلطات المخولة للإدارة

فى مجال ابرام عقودها

استقلال جهة الإدارة بوضع شروط العقد مقدما:

يحرص القانون الخاص على تأكيد مبدأ المساواة بين طرفى التعاقد باعتبار أن المصلحة التى يتغياها كل طرف تتساوى ولا تسمو على مصلحة الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس يملك كل طرف من أطراف الرابطة العقدية أن يناقش وأن يشترك فى وضع شروط العقد. أما فى **مجال العقود الإدارية**، فإنه يترتب على اتصال العقد الإدارى بالمرفق العام واستهدافه تحقيق النفع العام استقلال جهة الإدارة بتحرير شروط العقد مقدما واقتصار دور المتعاقد معها على قبولها. فشروط العقد الإدارى ينبغى ألا تكون محلا للمناقشة من جانب الطرف الذى يرغب فى التعاقد مع الإدارة. ذلك أن جانبا كبيرا من تلك الشروط يكون من شأنها الحفاظ على تحقيق النفع العام وهى تظهر فى كافة العقود الإدارية ولايملك المتعاقد مناقشة فحواها. من هذه الناحية تقترب العقود الإدارية من

عقود الإذعان فى مجال القانون الخاص[١]. حيث أن رضا الطرفين يكون موجودا ولكنه بالنسبة للمتعاقد يكون موضوعا فى قالب سبق إعداده بواسطة جهة الإدارة المتعاقدة.

هذا ويتم افراغ شروط التعاقد فى وثائق تحتوى فى مجموعها على شروط العقد وتعتبر فيما يتعلق بتنفيذه كلا لا يتجزأ ومن أهم تلك الوثائق ما يطلق عليه اصطلاح دفاتر الشروط (بأنواعها المختلفة)[٢]

---

(١) مع ملاحظة أن المتعاقد مع الإدارة فى العقد الإدارى لايتواجد فى مثل ظروف الطرف المذعن قبل التعاقد فى عقود الإذعان، فالحاجة الماسة إلى التعاقد والتى تعد السمة الأساسية لتلك العقود فى القانون الخاص لا مثيل لها فى العقود الإدارية، فالمتعاقد مع الإدارة كالمورد فى عقد التوريد أو المقاول فى عقد الأشغال العامة يكون بالخيار إما أن يتعاقد مع جهة الإدارة مع علمه سلفا بالقيود التى تفرضها التشريعات واللوائح على الإدارة والمتعاقد معها سويا، أو يتعاقد مع أى فرد آخر فى ظل القانون الخاص وذلك حسبما يراه محققا لصالحه فى هذا الشأن.

(٢) فهناك دفاتر الشروط والمواصفات العامة (للوزارة أو المصلحة) Les cahiers des clauses et conditions generales ويرمز إليها بالحروف .C.C.G حيث تحدد تلك الدفاتر الشروط التى تنطبق على جميع العقود التى تبرمها وزارة أو مصلحة معينة. ومثالها دفاتر الشروط العامة والمواصفات المتعلقة بوزارة الحربية أو بمصلحة المبانى.... الخ.

كما يوجد كذلك دفاتر الشروط الخاصة بنوع واحد من العقود Les cahiers des prescriptions communes والتى يرمز إليها بالحروف .C.P.C وهذه الدفاتر لا تتعلق بوزارة أو مصلحة معينة كالنوع السابق ولكنها تتخصص كما يقرر أستاذنا الدكتور الطماوى بنوع بعينه من العقود التى تبرمها تلك الوزارة أو =

ومن أبرز تلك الدفاتر فى مجال عقود الأشغال العامة دفاتر الشروط الخاصة Cahiers des charges speciales حيث تحدد الشروط الخاصة بمحل العمل رمراحل تنفيذه وقواعد تحديد الثمن المستحق للمتعاقد. وإلى جانب دفاتر الشروط الخاصة توجد وثائق أخرى معاونة فى هذا الصدد من أمثلتها قوائم الأسعار أو جداول الفئات التى توضح كيفية تقدير الإدارة للأسعار - بالنسبة إلى الأعمال المطلوب تنفيذها أو المواد المراد توريدها ومن أمثلتها كذلك قوائم الأجور التى تحدد الأجور التى تسدد للعاملين فى المشروع محل عقد الأشغال.

ومن الوثائق محل الاعتبار أيضا فى هذا الصدد الكراسات التى تحوى تفصيلات تقديرية Le détail estimatif تعد بمثابة دراسة جدوى للمشروع محل عقد الأشغال حيث يمكن الاستناد إليها فى تقدير المقابل النقدى المستحق للمتعاقد.

= المصلحة كعقود الأشغال أو التوريد مثلا. وأيضا توجد دفاتر الشروط الخاصة Les cahièrs des prescriptions speciales ويرمز إليها بالحروف C.P.S. وتعد هذه الدفاتر أشد أنواع الدفاتر تخصيصا، فهى تحتوى على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه. فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون من نقص فى النوعين السابقين من الدفاتر بالنسبة الى العقد المراد ابرامه. يراجع فى هذا الخصوص مطول الفقيه «دى لوبادير» فى العقود، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٤٩ ومابعدها.

هذا وقد أثار تنوع وثائق التعاقد مشكلة التعارض بينها، وإن كانت القاعدة المتبعة فى هذا الشأن، هى أن الأحكام الواردة بدفاتر الشروط الخاصة يمكنها أن تعدل من الأحكام الواردة بدفاتر الشروط العامة إعمالا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام. وفى محاولة للتغلب على هذا التعارض، فقد شاع فى الوقت الحاضر فى كل من فرنسا ومصر اتجاه للتوحيد والتنسيق بين مختلف الوثائق الملحقة بالعقود الإدارية المتشابهة. ومن أحدث مظاهر الرغبة فى التنسيق والتوحيد يهدف تحقيق الانضباط ما نص عليه قانون المناقصات والمزايدات الجديد فى مصر (قانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨) من وجوب امتداد نطاق سريان أحكامه على جميع الوزارات والمصالح ووحدات الإدارة المحلية وكذلك الهيئات العامة[١].

---

(١) تنص المادة الأولى من مواد اصدار القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى هذا الصدد على أنه «يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية.....».

الباب الثالث

طبيعة اختصاص القضاء الإدارى

فى منازعات العقود الإدارية

والتحكيم فيها

الفصل الأول

طبيعة اختصاص القضاء الإدارى

فى مجال المنازعات الناشئة عن

العقود الإدارية(١)

يرتكز اختصاص القضاء الإدارى بصفة أساسية على نوعين من القضاء: القضاء الكامل أو قضاء التعويض، وقضاء الإلغاء.

والمعروف أن سلطة قاضى الالغاء تقف عند الحكم بالغاء قرار معيب، دون أن يوجه القاضى إلى الإدارة أوامر محددة بعمل أو امتناع. أما القضاء الكامل فيخول القاضى تصفية النزاع كلية فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائجه

---

(١) يراجع فى عرض هذا الموضوع مؤلف أستاذنا الدكتور الطماوى فى العقود، المرجع السابق ص ١٩٧.

كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية. ومن هنا استمد هذا القضاء تسميته.

والمسلم به أن قضاء العقود الإدارية ينتمى أساسا إلى القضاء الكامل، ولكنه يثير مع ذلك بعض النواحى المتصلة بقضاء الالغاء.

وبناء على ما تقدم تنقسم دراستنا من خلال هذا الفصل إلى مبحثين:

نعرض فى الأول منهما لدور القضاء الكامل فى منازعات العقود الإدارية. أما المبحث الثانى فندرس من خلاله دور قضاء الإلغاء فى مجال العقود الإدارية.

المبحث الأول

دور القضاء الكامل فى منازعات

العقود الإدارية

يمثل القضاء الكامل القضاء الأصيل فى المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية. وقد ورد اختصاص القضاء الإدارى المصرى فى هذا الصدد مطلقا فلم تقيده المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأى قيد إذ تقرر: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية... حادى عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر» وقد جرت محكمة القضاء الإدارى على تفسير هذا النص تفسيرا واسعا. ومن أوضح أحكامها فى هذا الخصوص، وأكثرها تفصيلا حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٦[(١)] والذى استعرضت فيه تطور اختصاص مجلس الدولة المصرى فى مجال العقود الإدارية، ثم شرحت اختصاصه فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها «وبهذا النص (المادة العاشرة من القانون المشار اليه) لم يعد اختصاص محكمة القضاء الإدارى مقصورا على صحة أو بطلان القرارات الإدارية التى تصدر فى شأن هذه العملية المركبة، بل امتد الاختصاص

---

(١) القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ قضائية.

لكل ما يتعلق بالعملية (عملية التعاقد) ابتداء من أول اجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها. وأصبح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصا مطلقا وشاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة، ذلك أن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء الكامل فى عناصرها العملية بأسرها، يستوى فى ذلك ما يتخذ صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإدارى. وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإدارى فى هذه المنازعات أن تفصل فى القرارات الإدارية التى تتصل بعملية ابرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر فى شأنها على الالغاء، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع.

«ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم، فإنه متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الإدارى، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد

العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل، دون ولاية الالغاء٠٠٠٠٠»٠

وتتخذ الدعوى فى الحالات التى أشار إليها الحكم السابق صورا متعددة:

- **فقد تستهدف الدعوى بطلان العقد:** وذلك لعيب فى تكوينه٠ ففى هذه الحالة - وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى وهو ما يتعين الأخذ به فى مصر - ليس للمتعاقد الذى يريد أن يتوصل إلى الغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل لأن القاعدة المسلم بها تقوم على أن دعوى الالغاء لا توجه الى العقود الإدارية٠ وهذه الدعوى لايمكن لغير المتعاقد أن يرفعها بطبيعة الحال لأن الأجنبى عن العقد لايجوز له إلا أن يطعن بالالغاء فليس للعقد أى قوة ملزمة فى مواجهته٠

- **وقد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية فى صورة ثمن أو أجر متفق عليه فى العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد٠**

- **كذلك أيضا فقد تستهدف الدعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية٠** فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها

التعاقدية، فإن للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بابطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لايستطيع بوصفه متعاقدا أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء. وتحتفظ دعواه فى هذه الحالة بصفتها تلك - من حيث أنها تنتمى إلى القضاء الكامل - حتى ولو اقتصرت على طلب الغاء قرار إدارى أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة. ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضى ومدده لاختلاف كل من قضائى الالغاء والتعويض عن الآخر في هذا الصدد. وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ حيث تقرر «أما ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد، كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه، فهى منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدنى العادى عندما كان يفصل - فى حدود اختصاصه - فى منازعات العقود التى تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم». وبتطبيق المبدأ السابق على موضوع المنازعة، وهو يتعلق بقرار صادر بفسخ عقد توريد ومصادرة التأمين الذى دفعه المتعهد، قالت: «كما أن القرار الصادر بفسخ العقد ومصادرة التأمين ... هذا القرار صادر

تنفيذا للعقد واستنادا الى نصوصه، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل فى نطاق قضاء الالغاء، بل فى نطاق ولاية القضاء الكامل[١].

ويترتب على التكييف المتقدم، ألا تتقيد دعوى الابطال هذه بمدد دعوى الالغاء[٢].

---

(١) كما يراجع فى هذا الصدد حكم المحكمة بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية وقد قرر هذا الحكم «ومن حيث أنه يبين من مساق الوقائع... أن الحكومة استندت فى الغاء العقد المبرم بينها وبين المدعى إلى المادة ٦١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣، الخاص بالمناجم والمحاجر وإلى البند الثالث عشر من العقد نفسه، فإذا كان الالغاء مستندا الى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه، كان القرار الصادر بالالغاء قرارا إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بدعوى الالغاء ويدخل فى نطاقها، ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية. أما إذا كان الغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء.....».

(٢) يراجع فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة السنة ١٤ ص ٦ حيث تقرر «وجوب التفرقة بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار إدارى فى قضاء الالغاء، وطلب وقف التنفيذ المتفرع عن منازعة تتعلق بعقد إدارى.. ففى الحالة الأولى يرتبط وقف التنفيذ بطلب الالغاء، ويتقيد بالمدة المقررة لوقف التنفيذ. أما فى الحالة الثانية فإن «... الطلب المستعجل فى نطاق القضاء الكامل يتحرر من القيد، ويستقل بجانبه الزمنى طالما تكاملت أسبابه».

وأخيرا فقد تستهدف الدعوى فسخ العقد. ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقده فى حدود معينة ودعواه فى هذا الصدد تندرج فى نطاق القضاء الكامل أيضا.

ولا يقتصر اختصاص محكمة القضاء الإدارى على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد سواء فى تكوينه أو تنفيذه أو انهائه، بل يمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عن ذلك وعلى هذا الأساس قضت المحكمة باختصاصها:

(أ) بالنظر فى جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية وقد بررت اختصاصها على النحو التالى: «ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، أصبحت هى وحدها قاضى العقد، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شئ من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه، فإن هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى. ومادامت مختصة بنظر الأصل، فهى مختصة بنظر الفرع أى فى الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع، لأنها وحدها

مختصة بالفصل فى هذا الموضوع. ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت اليها بطريق التبعية. فإذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية، فإنه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الإداري، تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة»[١].

ومن ثم فإن المحكمة مختصة بالفصل - بصفة مستعجلة - فى وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد، وهو الموضوع الذى صدر

---

(١) حكم المجلس فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦، وقد سبقت الإشارة اليه.

بخصوصه الحكم السابق.

(ب) كذلك قضت المحكمة باختصاصها بالفصل فى طلب التعويض عن حجز الملتزم لبعض العربات التى قضت هيئة التحكيم بأنها ملك للبلدية بقولها[1] «ومن حيث أن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود كما أوردته المادة العاشرة... هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها (إلى آخر الصيغة التفصيلية التى سبق ذكرها فى أكثر من حكم)... ومن حيث أن دعوى البلدية تقوم على المطالبة بتعويض عما لحقها من خسارة بسبب عدم انتفاعها بالسيارات المحكوم بملكيتها لها بناء على التزام النقل بالسيارات وبقائها تحت يد الشركة المدعى عليها بسوء نية تنتفع هى بها، ولم تقم بتسليمها تنفيذا للحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة ملكية هذه السيارات للحكومة وتسليمها لها تنفيذا لشروط عقد الالتزام.

ومن حيث أن المنازعة على هذا الوجه إنما تستند إلى عقد الالتزام الذى يوجب تسليم السيارات عقب انتهاء مدة الالتزام، وهى مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق والالتزامات الناشئة عن

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٤٢٧٩ لسنة ٩ قضائية.

العقد ومرتبطة به ارتباطا وثيقا .....».

(ج) وأخيرا فقد جاء في حكم المجلس الصادر في ٢٤ ابريل ١٩٥٦، أن مقتضى كون اختصاص محكمة القضاء الإدارى في مجال العقود الإدارية، مطلقا شاملا لأصل النزاع وما يتفرع عنه« ... أن يكون للمحكمة ولاية القضاء كاملة حتى يتسنى لها أداء رسالتها ومباشرة اختصاصها، فلها تطبيق الأحكام الواردة في الباب الحادى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات والمتعلقة بالأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم. وقانون مجلس الدولة - على التفصيل السابق - يسمح من حيث المبدأ بتطبيق هذه الأحكام كإجراء من الإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإدارى طالما أنه لم يمنع ذلك منعا صريحا ...».

(د) وأقرت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء بمقتضى حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨[١] حيث تؤكد أن محكمة القضاء الإدارى لما كانت مختصة بالفصل في أصل النزاع فإنها تختص تبعا «بالفصل فيما يتفرع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة. ومن ثم يدخل في اختصاصها النظر في طلب ندب خبير في شأن نزاع قام بخصوص العقد الإدارى المبرم بين المدعى وبين هيئة المواصلات

---

(١) مجموعة أحكام السنة ١٣، ص ٥٤٩.

السلكية واللاسلكية».

وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى ملحوظتين أساسيتين:

الملحوظة الأولى: أن الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كان حتى عام ١٩٧٢ معقودا لمحكمة القضاء الإدارى دون غيرها من جهات القضاء الإدارى المصرية وبالتالى لم تكن أية جهة قضائية أخرى تختص بالنظر فى هذه المنازعات أو ما يتفرع عنها إلا بنص تشريعى صريح أما فى ظل قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المشرع قد أدخل تعديلا في هذا الصدد إذ جعل المحاكم الإدارية مختصة بالفصل فى المنازعات الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه (الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون) وهذا الاختصاص المستحدث يشمل أصل النزاع وما يتفرع عنه. وبهذا النص أصبحت المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية غير مقصورة على محكمة القضاء الإدارى كما كان الشأن من قبل، ولكنها أصبحت شركة بين المحاكم الإدارية وبين محكمة القضاء الإدارى.

ولكن من المعلوم أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف جميعها أمام محكمة القضاء الإدارى، مما ييسر لهذه المحكمة أن توحد أحكام المنازعات الإدارية وتبث الانسجام بينها تحت رقابة

المحكمة الإدارية العليا بطبيعة الحال.

الملحوظة الثانية: أن استقلال كل من جهتى القضاء (العادى والإدارى) بتكييف العقد، ينعكس على المنازعات المتفرعة عنه، وعلى الطلبات المستعجلة المتصلة به. وعلى هذا الأساس يمكن اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة بالنسبة إلى المسائل المتفرعة عن عقود الإدارة والتى ليست لها الصفة الإدارية باستمرار كعقود الامتياز والأشغال العامة، وذلك انتظارا للفصل فى الموضوع والذى يتقرر على مهل، خصوصا إذا ما روعى أن المحاكم الإدارية المختصة لم تنتشر فى جميع الأقاليم، وقد تقوم دواعى مستعجلة تقتضى اتخاذ اجراء سريع لا علاقة له بالموضوع كاثبات حالة مثلا[١].

وهذا التصور بطبيعة الحال يمكن العدول عنه بعد انتشار المحاكم الإدارية فى جميع أنحاء الدولة واصدار قانون للاجراءات الإدارية.

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، المرجع السابق ص ٢٠٦.

المبحث الثانى

دور قضاء الإلغاء

فى مجال العقود الإدارية

أوضحنا فيما تقدم أن قضاء العقود الإدارية يكون المجال الأصيل للقضاء الكامل. وبالتالى فإن مجال قضاء الإلغاء فى نطاق العقود الإدارية محدود . والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الخصوص يجد أن ذلك القضاء يقوم على مبدأين أصيلين:

المبدأ الأول: أن دعوى الإلغاء لايمكن أن توجه إلى العقود ، فمن شروط قبول دعوي الالغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إدارى، ولكنها لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود ، لأن العقد هو توافق ارادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة جهة الإدارة بمفردها .

وهذا لايعنى عدم امكانية إبطال العقد، فذلك مجاله القضاء الكامل كما ذكرنا . ويترتب على هذا نتيجة هامة وهى أن إبطال العقد لايمكن أن يصل إليه إلا أحد أطرافه، لأنه ليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند الى العقد.

ومن ناحية أخرى فإن شروط الدعوى تختلف فى الحالتين: والخلاف فى فرنسا أظهر فيما يتعلق بإجراءات كل من الدعويين،

ولكنه لا يظهر فى مصر إلا من ناحية شرط المصلحة، فهذا الشرط يفسر بغاية الاتساع فى نطاق دعوى الإلغاء. أما فى مجال القضاء الكامل فإنه يؤخذ بمعنى ضيق.

المبدأ الثاني: أنه فى مجال قضاء الإلغاء لايمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التى تجيز طلب إلغاء القرار الإدارى. فدعوى الإلغاء هى جزاء لمبدأ المشروعية، والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هى التزامات شخصية.

وإذا كان المبدآن السابقان يشكلان قاعدة عامة، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد أفسح مكانا محدودا للاستثناء منهما فى حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما حالتا:

القرارات الإدارية المنفصلة، وطعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز.

ونعرض لهاتين الحالتين فى مطلبين على التوالى.

المطلب الأول

الغاء القرارات الإدارية

المنفصلة

لاتتمتع الإدارة - كما ذكرنا فيما تقدم - بذات الحرية التى يتمتع بها الأفراد فى ابرام عقودهم. ومن ثم فإنها تلتزم فى معظم الحالات بأن تتبع طريقا مرسوما لكى تصل إلى اختيار المتعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية.

ويحدث أن تصدر عن الإدارة - وهى بصدد التعاقد - قرارات إدارية تستهدف التمهيد لابرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون ابرامه. . . . الخ. وهذه القرارات كما هو واضح، ليست بغاية فى ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى ومن بعده مجلس الدولة مرى أجاز الطعن فى تلك القرارات استقلالا عن عملية التعاقد.

من ناحية أخرى قد يصدر من الإدارة قرارات إدارية أخرى يصدق عليها الحكم السابق، ولكنها لا تتعلق بإبرام العقد، بل يكون لها أثرها على العقد بعد ابرامه وحينئذ يكون للمتعاقد أن يطعن فى هذه القرارات بالالغاء.

ونعرض فيما يلى فى فرعين على التوالى للحالتين السابقتين.

الفرع الأول

طلب الغاء القرارات الإدارية

المنفصلة المقدم من غير المتعاقد

تستهدف الطائفة الأولى من القرارات المنفصلة كما ذكرنا العمل على اتمام التعاقد أو الحيلولة دون اتمامه، ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضى العقد، ومن ثم فقد فتح له باب قضاء الإلغاء. ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد حكمها بتاريخ ٨ يناير ١٩٥٦[(١)] الذى تقرر فيه «والمحكمة ترى فى تحليل العملية القانونية التى تنتهى بإبرام العقد أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة هى بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة. ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل. أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل فى

---

(١) مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص ١٣٥.

اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإدارى، فالقرار المطعون فيه الصادر من مصلحة الإذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلتى الإذاعة المصرية وكايرو كولنج على شركتى التوزيع المصرية انما هو قرار ادارى صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح....».

هذا ويتميز الطعن فى القرار الإدارى المنفصل عن طريق دعوى الالغاء فى حالة العقود الإدارية بنتيجة أساسية بالغة الخطورة تنحصر فى أثر الالغاء على العقد الإداى: فالمسلم به أن الغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدى إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج لأن ما يبنى على باطل فهو باطل. ولكن مجلس الدولة الفرنسى يجرى بإستمرار، ومنذ أمد بعيد، على أن الغاء القرارات المنفصلة فى حالة العقود الإدارية وحدها لايمكن أن يؤدى بذاته إلى الغاء العقد، بل يبقى العقد سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالالغاء - بناء على الأثر المطلق لحكم الالغاء - أمام قاضى العقد، سواء أكان العقد خاصا أو إداريا، وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتى ساهمت فى اتمام عملية التعاقد. والحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة

١٩٠٥ فى قضية Martin[1] وقد صور المفوض «روميو» تلك الحالة فى مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول مخاطبا مستشارى المجلس: «اننا لا ننكر أن قيمة الالغاء فى هذه الحالة نظرية platonique فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الالغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضى الموضوع بطلب فسخ العقد. ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم، فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الالغاء فى بعض الحالات لا تؤدى إلا إلى نتائج نظرية. فليس على قاضى الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو إيجابية. فإذا صححت الإدارة الوضع القانونى بإجراء لاحق، فإن هذا يحمل فى طياته أسمى ايات الاحترام لحكمكم. أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكى يراقب قرارات الإدارة، وإنه قد نور الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضاءكم المستنير، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة...».

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى من تاريخ بعيد نسبيا هذه

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٦، القسم الثالث، ص ٤٩.

النتـائج التي نادي بهـا المفـوض «روميـو»، وأقـرها مـجلس الدولة الفـرنسي، وذلك في حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥. فبعـد أن أقر مـبدأ جواز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة التي تسـاهم في تكوين العملية التعاقدية على النحو الذي ذكرناه فيما سبق، استطرد قائلا: «ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأى من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد مادام لا ينتهى إلى الغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أم لا. فحيثما يمكن فـصل مـثل هذا القـرار من العـمليـة المركـبـة، فـإن طلب الغـائه يكون والحـالة هذه من اخـتـصـاص مـحكمـة القضـاء الإداري. على أن وجـه المصلحـة في الطعن ظاهر، إذا لوحظ أن قـرار الإلغـاء قـد يكون مـحل تقدير المحكمة المدنيـة (أو الإدارية) كما أن الأغيار الذين لايستطيعون الطعن في العقـد مـدنيـا لفقـدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعـتـبـار أنهم ليـسـوا أطرافـا في العـقـد، يمكنهم الطعن بالالغـاء في القـرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن. وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم...».

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء باستمرار، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٩٧٥/٤/٥ حيث تقول:

«ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة، وبين الاجراءات التى يمهد بها لإبرام هذا العقد... فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة... ومثل هذه القرارات يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا».

هذا ويلاحظ أن اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يستتبع الفصل فى أصل النزاع وجميع ما يتفرع عنه. وعلى هذا الأساس قضى المجلس باختصاصه بالفصل فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع. فإذا أصدرت الإدارة قرارا إداريا منفصلا، فإنه يجوز الطعن فيه كما ذكرنا استقلالا، فهل يجوز طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة؟! يبدو أنه من المتعين الاجابة بالإيجاب بناء على المقدمات التى ذكرناها. ولكن الإدارة أرادت أن تستمد من قضاء مجلس الدولة السابق من حيث أنه لا أثر للحكم بالالغاء - فيما لو صدر - على موضوع العقد، حجة تستند إليها فى استبعاد قضايا وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة من اختصاص المجلس، بحجة أنه لا مصلحة لرافع الدعوى فى طلب وقف التنفيذ، فى حالة ما إذا كان العقد قد أبرم. وقد ردت محكمة القضاء الإدارى المصرية على هذه الدعوى فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول: «.... ومن حيث أنه لا

حجة فيما يقال فى هذا الصدد من أن جهة الإدارة تعاقدت مع من رست عليه المناقصة مما يبدو معه لأول وهلة أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى مادام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركن المصلحة فى الدعوى، أو أن طلب وقف التنفيذ إنما يهدف إلى منع الإدارة من تنفيذ قرار ارساء المناقصة والتعاقد مع الراسى عليه العطاء. فإذا كان التعاقد قد تم - كما هو الشأن فى هذه الدعوى الحالية - فلن يعود الحكم بفائدة على المدعى، إذ أن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس موضوع الدعوى، ومادام هدف المدعى لايتحقق فإن مصلحته تكون معدومة.. لا حجة فى هذا كلة لأن مبادرة جهة الإدارة إلى اتخاذ اجراء من شأنه اقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه لا يحول دون طلب الغاء القرار، ولا يعصمه من الالغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية، إذ أن قاضى الالغاء لايبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية. كما أن شرط توافر المصلحة فى الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجودا وعدما مع تصرف الإدارة على نحو معين تتخذه ذريعة للدفع بإنعدام المصلحة، والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد اثار الالغاء، وبين وجود المصلحة فى طلب الالغاء فإذا صح أن الغاء القرار الإدارى فى الحالة المعروضة لا يؤدى إلى اهدار العلاقة التعاقدية التى نشأت عنه، إلا أن هذا لاينفى وجود

المصلحة فى طلب الغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدى الحكم الذى يصدر بالالغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الابقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه، وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه (وهو ابرام العقد) قائما. على أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة فى أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة. يضاف إلى ما تقدم أن القول بإنعدام المصلحة فى طلب الغاء قرار ارساء المناقصة مادام الالغاء لا ينتهى إلى الغاء التعاقد الذى تم... هذا القول ينتهى إلى نتيجة شاذة وهى أن يستغلق باب الطعن فى القرارات الإدارية التى تصدر في المرحلة الأولى من مراحل عملية المناقصة بدعوى انعدام المصلحة في الغائها بعد ابرام العقد، فى حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا، هذا إلى أن ابرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة فإذا طعن بالالغاء في أحد القرارات الإدارية السابقة على ابرام العقد، ومع ذلك أبرم العقد، فإن ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار إدارى مطعون فيه بالالغاء. وهذا التنفيذ لايمنع من الحكم بالالغاء كما سبق البيان. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس إلا عرضا للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالغاء، فإنه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد فى هذا الشأن بقيام الإدارة بتنفيذ القرار محل الطعن، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الإدارة مردود عليها، والاستناد

إليـه فى الدفع بإنعدام المصلحة معناه أن فى مكنة الإدارة دائما أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته، وهو ما يهدر الرقابة القضائية ذاتها».

والواقع أن قراءة هذه الفقرات المطولة من الحكم السابق، تكشف عما فى موقف القضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - من تناقض: فالقرار المنفصل، والذى يحكم بإلغائه، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب عليه سلامة العملية كلها. وبالتالى فإن ابطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدى إلى إبطال ما يترتب عليها. ولهذا فقد نادى الفقهاء الحديثين فى فرنسا بضرورة تخلى مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه السابق: فالفقيه «بيكينو»، فى رسالته عن «النظرية العامة للعقد الإدارى»[1] يرى أن القضاء السابق غير منطقى، وأنه يتعين على القضاء الإدارى الغاء العقد المبنى على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسرى إلى العقد المبنى عليه. وقد اقترح، إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل، أن يسلك فى هذا الصدد، المسلك الذى كثيرا ما يلجأ إليه فى مجال الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، أى تعمل على الغاء العقد.

---

(١) سبقت الإشارة إليها، ص ٥٨٣.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد بدأ يسير فى هذا الاتجاه، ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية Société l'Energie industrielle[(١)] ففى هذا الحكم قضى المجلس بأن الغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز، يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذى موضوع، لأن الشروط الواردة فى العقد لايمكن تنفيذها، بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضى العقد ترتيب الآثار التى تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء.

---

(١) المجموعة ص ٦٦.

الفرع الثانى

طلب الغاء القرارات الإدارية

المنفصلة المقدم من المتعاقد

بعد ابرام العقد الإدارى هل يجوز للمتعاقد مع الإدارة إذا ما تبين بعد ابرام العقد أن بعض القرارات التى أسهمت فى تكوينه كانت غير مشروعة أن يطلب الغائها على النحو الذى رأيناه بالنسبة للغير.

تذهب الأغلبية إلى أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضى العقد يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالتالى فإن المتعاقد - إذا حاول أن يطرق باب قضاء الالغاء - فسيواجه بالدفع المبنى على فكرة «الدعوى الموازية». ولكن الأستاذ «دى لوبادير» يرى أن قضاء المجلس لا يؤيد الرأى السابق، لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن فى القرار المنفصل بدعوى الالغاء[1]. والواقع أن التجاء المتعاقد الى دعوى الالغاء لطلب الغاء القرارات المنفصلة التى ساهمت فى تكوين العقد محل نظر: فالتجاء المتعاقد إليها لايكون بطبيعة الحال إلا بعد ابرام العقد، وحينئذ

---

(١) مطوله السابق، ص ٣٢٩ (الجزء الثالث).

لايكون للمتعاقد مصلحة فى الالتجاء إلى قضاء الالغاء - حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازى والتى لا محل لها فى مصر - لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الالغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضى العقد لكى يرتب له النتيجة التى تترتب على الحكم بالالغاء. ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضى العقد مباشرة. وإذا كانت المزايا التى أحاط المشرع بها دعوى الإلغاء فى فرنسا قد تدفع المتعاقد إلى انتهاج طريق الإلغاء، فإنه لا شئ من ذلك فى مصر. ولهذا فإن دعوى المتعاقد فى الحالات السابقة ينبغى أن تدخل فى اختصاص قاضى العقد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة[1].

ولكن المتعاقد يسترد حقه فى الالتجاء إلى قضاء الالغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أى لم تستند فى اصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فحينئذ يكون للمتعاقد، كسائر المواطنين، أن يطلب الغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب الغاؤه غير مشروع. وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد، ومن أوضح الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس

---

(١) أستاذنا الدكتور الطماوى، المرجع السابق، ص ٢١٨.

الدولة الفرنسى أن تصدر الإدارة - بناء على سلطات البوليس - قرارات إدارية يكون لها أثرها على المتعاقد. فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات بإعتبارها الطرف الآخر فى العقد، وبناء على حقها فى التدخل والاشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل، أما إذا استندت الإدارة فى اصدار قراراتها الى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن فى هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الالغاء.

المطلب الثانى

طعون المستفيدين فى حالة

عقود الامتياز

ذكرنا فيما سبق أنه لايمكن الاستناد إلى شروط عقد من العقود توصلا إلى الغاء قرار إدارى، بحجة أن القرار الإدارى لايتفق وشروط العقد. وذكرنا أن مرجع هذه القاعدة إلى أن قضاء الإلغاء إنما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية، فى حين أن العقود لا تولد إلا التزامات شخصية، يؤدى الاخلال بها إلى اثارة القضاء الكامل على التفصيل السابق.

ومع ذلك فإن القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى، والذى وضع أساسه فى حكمه المشهور فى قضية Syndicat Croix de Seguey والتى صدر الحكم فيها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦[١]، قد خرج على القاعدة السابقة، وأجاز للمستفيدين فى حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالالغاء فى القرارات التى تصدر من الإدارة - فى علاقتها مع الملتزم - وتتضمن الاخلال بشروط عقد الامتياز التى

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تقرير المفوض روميو وتعليق هوريو.

تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

والتبرير الغالب الذى عليه معظم الفقهاء فى فرنسا وفى مصر يرجع هذا الاستثناء إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة فى عقد الامتياز. فلقد رأينا عند دراسة عقد الامتياز أن الشروط الواردة به، والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، هى شروط لها طبيعة اللائحة الإدارية، وبالتالى فإن خروج الإدارة أو الملتزم عليها لايتضمن مجرد اخلال بالتزام شخصى مرجعه الى العقد، بل انه ينطوى على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة فى العقد، مما يجعل القرار غير مشروع. فإذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، فإن لكل ذى مصلحة أن يرده الى نطاق المشروعية بالطريقة التالية: يتقدم المنتفع إلى الجهة الإدارية المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد. فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا، حق للمستفيد أن يطعن فى هذا القرار أمام قاضى الالغاء، ويكون القرار غير مشروع إذا ثبت فعلا أن الملتزم لم يحترم شروط العقد.

ويرى أستاذنا الدكتور الطماوى أن هذا التبرير هو التبرير الوحيد، الذى يمكن على أساسه الوصول إلى تمكين أشخاص غرباء عن العقد الإدارى، من الاستناد الى شروطه، للوصول إلى حكم بالغاء

قرار إدارى، فالقرار الإدارى - فى نطاق قضاء الالغاء - لا يمكن الحكم بالغائه إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف. والقرار الذى يخالف مجرد شرط عابر من شروط العقد لايمكن أن يوصف بأنه قرار مخالف للقوانين واللوائح. ومن ثم فإن المشكلة التى نحن بصددها لا تثور عملا إلا فى نطاق عقود الامتياز التى تربط بين أطراف ثلاثة هم الإدارة مانحة الالتزام، والملتزم ثم المستفيدون. أما فى سائر العقود الإدارية، فإن العلاقة تكون فى الغالب مقصورة على الإدارة والمتعاقد معها، وتفحص القرارت الصادرة من الإدارة والتى تكون ذات علاقة بالعقد فى نطاق القضاء الكامل[١].

على أن مجلس الدولة الفرنسى سحب المبدأ الذى قرره حكم Croix de Seguey من حالة المنتفعين بالخدمات التى يلتزم المتعاقد بتوريدها إلى طائفة أخرى، تشمل العمال الذين يستعين بهم الملتزم فى تسيير مرفقه، فهؤلاء العمال هو أجراء يخضعون لأحكام عقد العمل. ولكن الإدارة كثيرا ما تضمن عقود الامتياز شروطا تكفل لهم بعض المزايا المتعلقة بالأجور، أو بظروف العمل... الخ. ولا تقتصر هذه الظاهرة على عقد الامتياز، ولكنها تمتد الى عقود

---

(١) المرجع السابق ص ٢٢٣.

أخرى كعقد الأشغال العامة والعقود المشابهة. ويجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة على تخويل النقابات الممثلة للعمال Syndicats du-personnel حق طلب الغاء القرارات الإدارية الصريحة أو الضمنية التى تصدر من الإدارة، وتتضمن خروجا على تلك الشروط.

والملاحظ فى هذا الصدد، أن مجلس الدولة الفرنسى يقبل دعوى الالغاء من نقابات العمال لا من العمال بصفتهم الفردية لأن العمال بصفتهم الفردية يتمتعون بدعوى أمام قاضى العقد، أى أمام قاضى القانون الخاص. ويجرى هذا القضاء فى فرنسا على اعتبار الشروط التى تضمنها الإدارة عقودها مع الغير فى هذا الصدد، من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير Stipulation pour autrui[1]، وبالتالى فإنها تخول العامل دعوى مباشرة une action directe ضد الملتزم أو المقاول. وهذه الدعوى تجعل دعوى الالغاء بالنسبة الى العامل بصفته الفردية غير ذات موضوع.

أما النقابة - ذات الشخصية المعنوية - والتى تمثل الجميع، فإن لها مصلحة محققة فى رفع دعوى الالغاء، حتى تصحح الوضع غير

---

(١) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٣ مارس ١٨٨٩، مجموعة سيرى سنة ١٨٨٩ القسم الأول ص ٢٦٣ وفى ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ مجموعة سيرى سنة ١٩٠٢ القسم الأول، ص ٣٦٠.

المشروع، وتوفر على أعضائها رفع دعاوى فردية متعددة أمام القضاء العادى فى كل حالة يخرج فيها الملتزم على الشروط الواردة فى عقد الالتزام نظرا لما يتمتع به الحكم الصادر بالالغاء من حجية مطلقة قبل الكافة.

على أنه يتعين قبل أن نترك هذا الموضوع أن نحدد مركز المنتفعين بخدمات المرافق التى تدار عن طريق الامتياز Usagers du service concédé فيما يتعلق بنوع الدعوى التى لهم حق رفعها، ذلك أن المنتفع لايخرج الحال بالنسبة إليه عن فرضين:

الأول: أن يكون الفرد قد استوفى شروط الانتفاع بالخدمة، ويريد اقتضاءها كمن يريد الحصول على اشتراك فى المياه والنور أو الأتوبيس... الخ إذا ما تولت أداء تلك الخدمة شركة امتياز. وحينئذ يكون لمستحق الانتفاع Candidat usager أن يلجأ إلى قضاء الالغاء بالطريقة التى شرحناها فيما سبق. ولكن هل يحق له أن يلجأ إلى المحاكم القضائية مطالبا باقتضاء الخدمة؟! انقسم الرأى حتى سنة ١٩٣٧ فى فرنسا بين المحاكم القضائية من ناحية، ومجلس الدولة الفرنسى من الناحية الأخرى فالمحاكم القضائية قبلت دعوى المطالب بالانتفاع فى هذه الحالات أما مجلس الدولة فقد ذهب الى أن النزاع فى هذه الحالة يتعلق بالقانون العام وبمدى سير المرافق العامة، وبالتالى يكون كل ما تعلق به من اختصاص للمحاكم الإدارية.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق في حكمه الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضيةUnion hydro élerique de l'ouest constantinois[١] وقد وضع المجلس فى اعتباره عند اجراء هذا التحول طبيعة العقد المتوقع الذى قد يبرم بين طالب الاستفادة وبين الملتزم. فالمسلم به فى الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص، ومن ثم فقد استحسن أن يختص القضاء العادى بالنزاع ابتداء مادام مصير النزاع إليه مآلا، على أن يراعى القضاء العادى موضوع المسائل الأولية Les questions préjudicielles التى قد يثيرها النزاع، والتى هى من اختصاص القضاء الإدارى أصلا.

ويمكن الأخذ بالحل السابق فى مصر أيضا، فالمادة ٦٧٠ من القانون المدنى تنص على ما يلى:

١- إذا كان ملتزم المرفق محتكرا له احتكارا قانونيا أو فعليا وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء فى الخدمات أو فى تقاضى الاجور.

٢- ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أو الاعفاء منها، على أن ينتفع بهذه المعاملة من

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث، ص ٦٥ مع تعليق لاروك.

يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام. ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين.

٣- وكل تمييز يمنح- على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من اخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة».

فمبدأ الزام المتعهد بأداء الخدمة لكل من استوفى شروط الاستفادة منها منصوص عليه صراحة فى القانون المدنى، وهو الذى تطبقه المحاكم القضائية. ومن ثم فإنه من الجائز للمستفيد أن يستند الى المادة السابقة للمطالبة بالاستفادة من خدمات المرفق المدار عن طريق الامتياز، على أن يحال إلى محكمة القضاء الإدارى كل ما يتعلق بعقد الامتياز ذاته، كتفسير شروطه أو تقدير مدى انطباقها على حالة معينة إذا ماكان ذلك موضوع نزاع أمام المحكمة القضائية.

الثانى: والفرض الثانى أن يكون بين المنتفع والملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع وأوضاعه. والمسلم به فى الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص بالنظر الى طبيعة المرافق التى تدار عن

طريق الامتياز فطريقة الامتياز - كما هو معلوم - تدار بها المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) . ويخضع هذا النوع من المرافق لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص، التى تتفق وطبيعة هذه المرافق، والتى تمكنها من أداء خدماتها بشكل أكمل وبطريقة أنجع. ويتفرع على المبدأ السابق، اعتبار العقود التى تبرمها شركات الامتياز مع عملائها من عقود القانون الخاص. وبالتالى فإن المحاكم القضائية هى التى تختص بالفصل فى المنازعات التى يثيرها تطبيق تلك العقود فى العمل[1].

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية Des Villette المجموعة ص٥٨ .

الفصل الثانى

التحكيم فى العقود الإدارية[١]

تمهيد:

تعريف التحكيم ومبرراته:

طبقا لما استقر عليه الفقه يعرف التحكيم بأنه أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافها ويرتكز على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع.

وبناء على ذلك يجد التحكيم سنده فى إرادة الأطراف فهم الذين يفضلونه على قضاء الدولة وهم الذين يحددون عدد المحكمين ويسمونهم إن شاءوا ويعينون مكان التحكيم واجراءاته والقواعد التى يخضع لها.

على أنه إذا كانت إرادة الأطراف هى التى تنشئ اتفاق التحكيم وتحدد القواعد التى تحكمه فإن هذا لا يعنى إلغاء سلطة المشرع بل إن الأمر قد يتطلب تدخل المشرع للنص بداءة على جواز

---

(١) يراجع فى هذا الشأن بحث الدكتور/ جابر جاد نصار بعنوان «التحكيم فى العقود الإدارية»، دراسة مقارنة ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

التحكيم ذلك أن إرادة الخصوم وحدها ليست كافية لخلقه، كما يحدد نطاق التحكيم أى المسائل التى يجوز فيها التحكيم وتلك التى تعتبر مناطق محرمة لا يرتادها كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الذى قرر عدم جواز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه وعدم جواز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح.

كذلك أيضا فإن للمشرع دور هام فى بيان كيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن عليها.

والتحكيم بالمعنى المتقدم يعد بديلا لنظام التقاضى أمام المحاكم فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين إنما يعنى فى حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة الذى كان يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو لم يوجد اتفاق التحكيم وهو أمر يترتب عليه بالضرورة انتهاء الخصومة بمجرد صدور قرار من المحكمين فهذا القرار يعتبر منهيا للخصومة محل النزاع.

ولقد ارتبط نظام التحكيم فى السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الأجنبية. ولقد كان للمتغيرات الاقتصادية العالمية أثرها فى اتساع نطاق الأخذ بالتحكيم حيث

تعدى العقود التجارية إلى عقود التنمية الاقتصادية سواء أكانت عقوداً مدنية أم عقود إدارية.

مبررات التحكيم فى مجال التجارة الدولية:

ذيوع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى اطار التجارة الدولية يبرره عدة عوامل يمكن اجمالها فيما يلى:

١- التحكيم يتميز ببساطة اجراءاته وسرعتها، وذلك فى مواجهة البطء الشديد لاجراءات التقاضى أمام المحاكم. فالقضاء يحاط دائما باجراءات طويلة ومتعددة الدرجات بالنظر لحرصه الشديد على حقوق طرفى الخصومة وذلك على عكس التحكيم فأطراف العلاقة هم الذين يحددون اجراءاته وميعاد صدور القرار فيه.

٢- يمكن أن تتسم اجراءات التحكيم بالطابع السرى بناء على رغبة أطراف المنازعة وفى نطاق التجارة الدولية تعتبر السرية أمراً بالغ الأهمية لأن الأمر قد يتعلق بأسرار مهنية أو اقتصادية قد يترتب على علانيتها الاضرار بمركز أطراف العلاقة. كما أن هذه السرية تحد من تضخيم النزاع وقد تؤدى إلى التسوية الودية ومن ثم استمرار العلاقة بينهما هذا على خلاف التقاضى أمام المحاكم والذى يسود مبدأ العلانية كل اجراءاته فى العادة.

٣- يتميز التحكيم أيضا بأنه يعطى لأطراف العلاقة قدراً كبيراً من الحرية فى تحديد المحكمين الذين سوف ينظرون فى النزاع وهو لايشترط فيهم أن يكونوا قضاه وهو أمر يؤدى إلى اختيارهم أشخاصا ذوى خبرة بموضوع النزاع وذلك على خلاف القاضى الذى يعين سلفا من سلطات الدولة.

هذا وقد أشار إلى المبررات السابقة تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب بخصوص مشروع قانون التحكيم الذى صدر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث ورد بهذا التقرير أنه «... وقد جاء مشروع قانون التحكيم التجارى الدولى مواكبا للجهود الكبيرة التى تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار متمشيا مع سياسة الاصلاح الاقتصادى الذى قطعت فيه الدولة شوطا كبيراً لجذب رؤوس الأموال المستثمرة لا سيما بعد أن تبين لها أن القوانين التى وضعت فى مجال الاستثمار لا تكفى وحدها لتحقيق هدف زيادة الاستثمارات من ذلك القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار والقرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك وغيرها.

ذلك أن نظام التحكيم من شأنه أن يتيح السبيل إلى سرعة الفصل فى المنازعات التى تنشأ عن العلاقات

التجارية الدولية فضلا عن أنه يعطى الطمأنينة والثقة للمستثمرين حيث أنه يتسق مع القواعد الدولية السارية فى هذا الشأن كما يستهدف التغلب على بطء اجراءات الفصل فى الدعاوى الذى يعرقل العمل التجارى بصفة عامة مع ملاحظة أن قواعد التحكيم المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود باعتبارها وضعت للتحكيم الداخلى ومن ثم لا تفى بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى لما له من طبيعة خاصة»[1].

ويرى البعض[2] وبحق أن ارتباط التحكيم بالاستثمارات الأجنبية يثير جوانب متعددة ومتعارضة فى أغلب الأحيان. فبالنسبة للمستثمر الأجنبى بوصفه طرفا أجنبيا لايكون على دراية كافية بالقانون المحلى كما أنه يخشى التدخلات السياسية للدولة محل الاستثمار والتى قد تسعى إلى حل المشكلات التى قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبى بطريقة سياسية مثل استخدام التأميم أو غير ذلك من الوسائل التى لا يستطيع المستثمر دفعا لها. هذا فضلا عن أن القاضى الوطنى يميل نفسيا فى أغلب الأحوال للاعتبارات الوطنية

---

(١) النشرة التشريعية عن شهر مايو ١٩٩٤ ص ٤٩٩، ٥٠٠.

(٢) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٢٨، ٢٩.

وهو شعور انسانى يؤخذ فى الاعتبار دائما ٠

أما بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار فإن ترددها فى قبول التحكيم يفسر دائما باعتبارات السيادة وهى مسألة ذات حساسية مفرطة فى دول العالم الثالث على وجه الخصوص وبالذات فى مجال عقود استغلال موارد الثروة الطبيعية وذلك رد فعل طبيعى ناتج عن التاريخ الطويل للاستعمار فى هذه الدول وما لازمه من نهب لثرواتها الطبيعية وتقرير الامتيازات الأجنبية فيها ٠

ولاشك أن التوفيق بين الاعتبارات السابقة والمتعارضة ليس بالأمر السهل فلن يكون ذلك برفض التحكيم وعدم التسليم به كطريق لفض المنازعات خارج نطاق المحاكم التى تنظمها الدولة٠ من ناحية أخرى فليس من المتصور فتح الأبواب على مصراعيها دون وضع ضوابط للتحكيم لاسيما فى العقود التى تتصل بحياة الدولة وسيادتها كتلك التى تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية وبعض العقود الإدارية التى تتصل بتنظيم أو سير المرافق الأساسية فى الدولة٠

ذلك أن التحكيم أياً كانت مبرراته فإنه على خلاف القضاء فيه ترخص فى الضمانات الاجرائية والموضوعية ثم انه يضع الخصومة فى يد هيئة تحكيم هى فى الغالب أجنبية وتطبق قانونا أجنبيا والحكم فيه نهائى لا يقبل الطعن بأى طريق هذا بالإضافة الى أن دعوى

البطلان فيه إن نظمت فإن أسبابها تكون محددة على سبيل الحصر(١).

---

(١) تراجع المادتان ٥٢، ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باصدار قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية حيث نصت المادة ٥٢ فى فقرتها الأولى علي أنه «لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما الفقرة الثانية فقد قررت جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فى الأحوال المشار اليها فى المادة ٥٣ من القانون وقد تمثلت هذه الحالات فيما يلى:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء المدة.

(ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

(جـ) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر =

صور التحكيم:

للتحكيم صورتان: **الشرط والمشارطة.**

فشرط التحكيم clause compromissoire قد يرد في ذات العقد مصدر الرابطة القانونية أو يكون في وثيقة مستقلة عنه غير أنه يكون في كل الأحوال سابق على قيام النزاع.

وشرط التحكيم عادة ما يدرج في العقد الأصلي أو يتفق عليه في ملحق للعقد الأصلي. وفي غالب الأحيان يأتي بصيغة عامة لا تتطرق إلى التفصيلات ويشير إلى أن كل نزاع ينشأ بين طرفي العقد يسوى عن طريق التحكيم وهذا لايمنع من تحديد الجهة التي سوف تتولى التحكيم أو القانون الواجب التطبيق سواء من الناحية الاجرائية أو الموضوعية فضلا عن مكان التحكيم والمدة التي يستغرقها على أن تحديد هذه الأمور ليست بشرط فقد يرجأ الاتفاق عليها فيما بعد وهذا هو الأقرب للمنطق إذ لا محل لتعيين محكمين لنزاع لم ينشأ بعد ولم

= في الحكم.

هذا وطبقا لما قررته الفقرة الثانية من المادة ٥٣ تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

تعرف طبيعته وحدوده.

أثر بطلان العقد على شرط التحكيم:

على الرغم من أن المنطق القانوني يقضى بأنه إذا بطل العقد الذى تضمن شرط التحكيم لأى سبب فإن هذا البطلان يشمل شرط التحكيم بإعتباره جزءاً منه إلا أن الرأى الراجح فى الفقه ينادى باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فلا يبطل ببطلانه وبهذا الرأى أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية حيث نصت المادة ٢٣ من القانون على أن «يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته».

وطبقا لنص المادة السابقة فإن استقلال شرط التحكيم وعدم تأثره ببطلان العقد أو انهائه إنما يرتبط بصحة شرط التحكيم فى ذاته.

أما بخصوص مشارطة التحكيم compromis فهى اتفاقيات لاحقة على قيام النزاع وتتعلق بنزاع قائم فعلا يحيط أطرافه بكل جوانبه وذلك على عكس شرط التحكيم الذى يتعلق بنزاع محتمل لم تحدد ملامحه.

وشرط التحكيم هو الأكثر شيوعا فى العمل ويفسر ذلك بأن الاتفاق على شرط التحكيم قبل وقوع النزاع يكون أكثر سهولة من الاتفاق على المشارطة بعد وقوع النزاع.

موقف المشرع المصرى من صورتى التحكيم:

أخذ قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بصورتى التحكيم (الشرط والمشارطة) فقد نصت المادة العاشرة من القانون فى فقرتها الأولى على أن «اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية. كما نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أنه «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠[(١)] من هذا

---

(١) تنص المادة ٣٠ من القانون فى فقرتها الأولى فى هذا الصدد على أن «يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر......».

القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.....».

تطور فكرة التحكيم فى مجال العقود الإدارية:

إذا كان التحكيم بصفة عامة قد واجه بعض التحفظات خاصة فى مجال الاستثمارات الأجنبية وعلى وجه الخصوص فى الدول النامية على النحو السابق الإشارة إليه فإنه فى نطاق العقود الإدارية قد واجه تصلب القضاء الإدارى وعدم تسامحه تجاه نزع اختصاصه بالنظر فى منازعات العقود الإدارية.

ومن المبررات التى قيلت فى هذا الشأن:

١- أن التحكيم فى مجال العقود الإدارية لا يكفل لها طابعها المميز وخصائصها الذاتية التى تميزها عن العقود المدنية ذلك أن أحد طرفى الرابطة العقدية في مجال العقد الإدارى (جهة الإدارة) يستهدف المصلحة العامة والنفع العام وهو ما يبرر ما تتميز به الإدارة من سلطات فى مجال تنفيذ العقد الإدارى.

هذا فى حين أن التحكيم على خلاف القضاء الإدارى لا يعتد بأوجه التمييز الجوهرية بين العقود المدنية والعقود الإدارية.

٢- ان من العقود الإدارية ما يرتبط بسيادة الدولة ويتعلق بثرواتها الطبيعية مثل عقود الامتياز والتى تمتد فى كثير من الأحيان إلى سنين طويلة ترتب أعباء على كاهل الأجيال القادمة.

٣- التحكيم هو تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة فى مجال تصفية المنازعات الناشئة عن الروابط العقدية. وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يجد نطاق تطبيقه فى عقود الأفراد، فإن التعبير عن الإرادة عند ابرام العقود الإدارية تحكمه قواعد أخرى يحددها القانون أشرنا إليها بالتفصيل المناسب عند التعرض لأحكام ابرام عقود الإدارة. ومن ثم فإن قرار اللجوء إلى التحكيم فى العقود الإدارية ينبغى أن يحاط بالعديد من التحفظات والضوابط.

على أن هذه المبررات السابقة لا تحول دون تقرير مبدأ جواز التحكيم فى العقود الإدارية وفقا لضوابط تشريعية تأخذ فى الاعتبار الخصائص الذاتية للعقود الإدارية.

هذا وقد مرت فكرة التحكيم فى مجال العقود الإدارية فى مصر بمراحل ثلاث نعرض لها فى مباحث ثلاثة على التوالى:

المرحلة الأولى: سكوت المشرع عن تقرير مبدأ جواز التحكيم فى العقود الإدارية.

المرحلة الثانيـة: صـدور القـانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والخـلاف حول جواز التحكيم فى العقود الإدارية.

المرحلة الثالثـة: صـدور القـانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والضـوابط المنظمة لخضوع العقود الإدارية للتحكيم.

المبحث الأول

مرحلة سكوت المشرع عن تقرير مبدأ جواز التحكيم فى العقود الإدارية(١)

لم يتضمن قانون المرافعات المدنية الصادر عام ١٩٦٨ بين نصوصه التى نظمت التحكيم ما يحمل بين طياته انتصارا لرأى دون آخر فى مسألة التحكيم فى العقود الإدارية.

فالمادة ٥٠١ من هذا القانون نصت على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين...».

وظاهر النص يجيز التحكيم فى جميع العقود بحسبانه أطلق عبارة جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين يستوى فى ذلك أن يكون عقدا مدنيا أم إدارياً.

وفى التطبيق العملى كانت الإدارة تقبل شرط التحكيم عند ابرام العقد لاسيما فى عقود الأشغال العامة وعقود الاستغلال وعند

---

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق ص ٥٦ ومابعدها.

حدوث نزاع تلجأ للقضاء تستنجد به زاعمة بأن التحكيم لايجوز فى العقود الإدارية. وهو موقف كان يبعث على الحيرة والدهشة.

حيرة تأتى من موقف الدولة أو الأشخاص العامة حين تقبل شرط التحكيم عند ابرام العقد وكانت تستطيع أن ترفض ذلك ويبقى للطرف الآخر فى هذه الحالة إما قبول العقد دون شرط التحكيم أو عدم ابرام العقد. ثم بعد ذلك تنقض ما سبق ووافقت عليه.

أما الدهشة فكانت تتمثل فى تقاعس المشرع عن التدخل واتخاذ موقف حاسم بالنسبة للتحكيم فى العقود الإدارية أياً كانت صورة هذا الموقف.

المبحث الثانى

مرحلة صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

والخلاف حول جواز التحكيم

فى العقود الإدارية

فى ابريل عام ١٩٩٤ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ونص فى مادته الأولى على أن «مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيما دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون».

وقد حددت هذه المادة من القانون نطاق تطبيقه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع.

فهل حسمت هذه العبارة الجدل الفقهى فى مصر قبل اصدار القانون حول مشكلة التحكيم فى العقود الإدارية.

ذهب جمهور الفقه المصرى إلى أن هذا النص قد شمل بنطاقه العقود الإدارية بصريح نصه على امتداد تطبيقه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

كما أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أكدت خضوع العقود الإدارية للتحكيم فقد جاء بها «هذا ويشتمل المشروع على سبعة أبواب تضم ثمان وخمسين مادة ويتعلق الباب الأول بقواعد عامة تتناول موضوعات متفرقة يأتى فى مقدمتها تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع الذى عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها فى مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجارى دولى يجرى فى مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص فحسم المشرع بذلك الشكوك التى دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التى يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع....».

على أن الرأى الآخر ذهب إلى أن القانون الجديد لم يحسم مشكلة التحكيم فى العقود الإدارية وذلك راجع إلى خطورة المشكلة وتشعبها وتعدد جوانبها ومن ثم يصعب التسليم بحسمها عن طريق الجملة التى وردت فى المادة الأولى من هذا القانون، فالعقود الإدارية

تحكمها قواعد خاصة وخارقة للشريعة العامة وهى قواعد القانون الإدارى وهى فى معظمها قضائية من خلق القضاء الإدارى يصعب التسليم بخضوعها للتحكيم وفق هذا القانون الذى لم ينص صراحة على خضوعها لأحكامه.

موقف الجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع بمجلس الدولة من مدى جواز خضوع العقود الإدارية للتحكيم فى ظل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم:

عُرض موضوع التحكيم فى العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها فى ١٨ ديسمبر ١٩٩٦ أى بعد صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. وقد ناقشت الجمعية أثر صدور هذا القانون على الخلاف حول التحكيم فى العقود الإدارية، ثم استعرضت فى فتواها تعريف العقد الإدارى والشروط الواجب توافرها فيه لتمييزه عن العقد المدنى ثم عرفت التحكيم بعد ذلك وناقشت أهلية الأشخاص العامة فى تقرير اللجوء إليه وفى ذلك تقول «.... وإن لجوء جهة عامة للقضاء ذى الولاية العامة فى نزاع يتعلق بعقد إدارى هو الاستعمال الطبيعى لحق التقاضى، أما لجوءها فى ذلك إلى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة وهو تحكيم لجهة خاصة فى شأن يتعلق بصميم الأداء العام الذى تقوم عليه الدولة وما يتفرع عنها من أشخاص القانون

العام. وهو تحكيم لجهة خاصة فى شأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها وكل ذلك لا تملكه جهة عامة ولا تملك تقريره هيئة عامة إلا بإجازة صريحة وتخويل صريح يرد من عمل تشريعى...

وإذا كان القضاء مستقرا فى الأنزعة الخاصة وبين أشخاص القانون الخاص على أنه لا يصح اتفاق التحكيم من وصى على قاصر إلا أن يكون مأذونا له بذلك من محكمة الأحوال الشخصية ولا يصح من وكيل إلا أن يكون مأذونا له بإجراء اتفاق التحكيم ولا يصح إلا ممن يملك التصرف بذاته أو بقوامه عليه. إذا كان ذلك كذلك فلا يصح إجازة التحكيم من جهة عامة بشأن عقد إدارى بغير أن يكون موافقا على ذلك بعمل تشريعى....».

وتخلص الجمعية العمومية في هذه الجزئية إلى مدى التباين والتناقض بين العقد الإدارى من حيث طبيعته القانونية المميزة له عن العقود المدنية وبين اتفاق التحكيم وذلك من حيث صلاحية أية جهة عامة فى عقد اتفاق التحكيم ومدى ما تتسع له ولايتها فى ابرامه وفى ذلك تقول« ... والحاصل أن التحكيم كما تشير المادة الرابعة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو اتفاق بين طرفى نزاع «بارادتهما الحرة» والأصل حرية الإرادة فى العقود المدنية ولكن الأصل هو تقييد الإرادة فى مسائل القانون العام قرارات كانت أو عقود إدارية.

والإرادة تستكمل حريتها بتوفير شرائط كمالها . . . وإرادة الجهة العامة إنما تجرى كلها تفويضا وفق مسوغ تشريعى مجيز ولابد من توافره لاعمال الولايات العامة. . . . . » .

ويتضح مما ذهبت إليه الجمعية العمومية فى فتواها إلى أن المشكلة تتعلق أساسا بأهلية الأشخاص العامة فى الالتجاء إلي التحكيم فى العقود الإدارية . ورأت أن هذه الأهلية لا تتوافر للأشخاص العامة إلا بوجود نص تشريعى يجيز لها اللجوء إلي التحكيم وأن يكون الأمر فى حدوده بحسبان أن التحكيم طريق استثنائى يستعاض به عن قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع، والسؤال هنا هل توافر النص التشريعى الذي يجيز التحكيم فى العقود الإدارية بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤؟

استعرضت الجمعية العمومية فى فتواها نص المادة الأولى والثانية من القانون وما ثار حولهما من نقاش فى مجلس الشعب وماتناولته المذكرة الإيضاحية للقانون بصددهما وخلصت إلى أنه فيما يتعلق بالمسألة المثارة أن مشروعا أعد أصلا لينظم التحكيم فى المنازعات الدولية ثم ورد استحسان أن يتضمن تنظيما عاما للتحكيم فى المنازعات الدولية والداخلية ليحل محل مواد قانون المرافعات التى كانت تنظم التحكيم. فالقانون صدر أساسا ليعالج المسائل المدنية والتجارية .

وبالنسبة لخضوع منازعات العقد الإدارى للتحكيم المنظم بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن هذا القانون فى أى من مراحل إعداده وحتى صدر لم يشمل قط على حكم صريح بخضوع العقود الإدارية لهذا القانون...

وانتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع إلى عدم صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية[1].

---

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٨٩.

المبحث الثالث

صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧
والضوابط المنظمة لخضوع العقود الإدارية
للتحكيم

بعد صدور فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بعدم صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية على النحو السابق بيانه سارعت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وذلك لتشمل بنطاقها التحكيم فى العقود الإدارية.

وصدر بهذا التعديل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ونصت المادة الأولى من هذا القانون على أن «يضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية نصها الآتى:

«وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك.

ولقد أرادت الحكومة من هذا التعديل أن يتضمن جانبين:

الجانب الأول: تفسيرى للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ أنه يؤكد مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية.

الجانب الثاني: تعديل بالإضافة إذ أنه يحدد السلطة المختصة بالإذن فى التحكيم فى العقود الإدارية وهو الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك.

نطاق تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧:

نص القانون على أنه «وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم. . . . » وعلى ذلك فإن هذا القانون أو بمعنى آخر التعديل التشريعى للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد شمل جميع منازعات العقود الإدارية أيا كان نوع العقد فهذا النص ينطبق حكمه على كافة العقود الإدارية فلم يخصص المشرع عقودا معينة وخصها بجواز التحكيم فيها كما أنه لم يستبعد من نطاق التحكيم أى عقد إدارى.

هذا وقد أشارت المادة الثانية من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لأمثلة كثيرة من العقود الإدارية فقد قررت بأن يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال

توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية.

ومن الواضح أن أغلب الأمثلة التى وردت فى هذه المادة هى عقود إدارية بطبيعتها مثل عقود الأشغال العامة والامتياز كما أن بعضها الآخر يمكن أن تتوافر فيها شروط العقود الإدارية.

النطاق الزمنى لتطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧:

نصت المادة الثانية من القانون على أن «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره...».

ومن مقتضى هذا النص أن التعديل الذى استحدثه هذا القانون بخضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم يطبق من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية وبالتالى فليس له أثر رجعى ذلك أن مثل هذا الأثر لا يكون إلا بقانون.

وبمعنى آخر فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ لاينطبق عليه

وصف القانون التفسيري[1] سواء في مجمل أحكامه أو في جزء منها وذلك لسببين:

الأول: جاء بعنوان القانون أنه قانون بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

أما السبب الثاني: فإن القانون ٩ لسنة ١٩٩٧ كان صريحا في مادته الثانية في تحديد ميعاد سريان أحكامه وهو اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية.

وعلى ذلك فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ لايتضمن تفسيرا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بل انه مجرد تعديل لأحكامها[2].

الضوابط التشريعية المنظمة لخضوع العقود الإدارية للتحكيم بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧:

نص القانون على شرطين لجواز التحكيم في العقود الإدارية

---

(١) للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما يتعلق بجواز خضوع العقود الإدارية للتحكيم.

(٢) يراجع في هذا الشأن بحث الدكتور/ جابر جاد نصار عن التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق ص١٠٦.

وهمـا شـرطان يتـصـلان بالجـهـة التى تأذن بالتـحكيم فى العـقـود الإدارية:

الشرط الأول: مـوافـقـة الوزير المختص أو من يقـوم مـقـامـه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة.

الشرط الثانى: عدم جواز التفويض فى ذلك.

وفـيـمـا يتـعلق **بالشـرط الأول** والمتـمـثل فى مـوافـقـة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، فإنه وفقا لهذا الشرط لايجوز لأى جهة حكومية أن تضمن العقد شرطا أو مشارطة تحكيم إلا بموافقة الوزير المختص والمفروض أن الوزير المختص يراجع مـشـروع العـقـد قـبل ابرامـه ثم يرخص بعـد ذلك فى اللجـوء إلى التحكيم.

ولقد بررت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون اشتراط موافقة الوزير المختص على تضمين العقد شرط التحكيم بقولها « .... رؤى إدخال تعديل بالاضافة إلى المادة (١) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر يقرر صراحة جواز الاتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ويحدد السلطة الإدارية التى يرخص لها بإجازة مثل هذا الاتفاق واعتماده ضبطا لاستعمالها وضمانا لوفاء اتفاق التحكيم عندئذ باعتبارات الصالح العام وبحيث

يكون المرد فى هذا الشأن للوزير المختص أو من يمارس اختصاصاته فى الأشخاص الاعتبارية العامة».

ومن الواضح أن هذا التعديل الذى أتى به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ كان استجابة لفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٨/١٢/١٩٩٦ (سبقت الإشارة إليها) والتى جاء بها «..... وأن شمول هذا التحكيم أو عدم شموله لمنازعات العقود الإدارية لايتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع هذه العقود أو لايسعها إنما يتعلق أيضا بصحة شرط التحكيم من حيث توافر كمال أهلية ابرامه لمن يبرمه فى شأن غيره أو مال غيره. والأصل - عند عدم النص - عدم صحة ما يجريه الشخص فى شأن غيره وماله وأنه وإن كان شرط التحكيم فى منازعات العقود الخاصة لا يصح لناقص الأهلية إلا باكتمال أهليته وصيا ومحكمة فإنه فى منازعات العقود الإدارية لا يصح هذا الشرط إلا بإكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية هنا وذلك بعمل تشريعى يجيز شرط التحكيم فى العقد الإدارى بضوابط محددة وقواعد منظمة أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن لها فى أية حالة مخصوصة وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط فلا تقوم مطلق الاباحة لأى هيئة عامة أو وحدة إدارية أو غير ذلك من أشخاص القانون العام».

وكما يرى البعض[١] وبحق فإن اشتراط موافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة قد يكون كافيا بالنسبة لبعض العقود الإدارية ولكنه ليس كافيا بالنسبة لبعض العقود الإدارية الأخرى والتى تتصل باستغلال موارد الدولة الطبيعية أو عقود الامتياز المتعلقة بها وعقود التنمية ونقل التكنولوجيا وغيرها من العقود التى تتصل بالمصالح العليا للدولة والتى كان يجب أن يشترط لإدراج شرط التحكيم فيها موافقة مجلس الوزراء ذلك أدعى للحيطة وضبطا لممارسة التحكيم فى منازعات العقود الإدارية.

أما بخصوص الشرط الثانى: فبمقتضاه لايجوز للوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض فى ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم فى العقود الإدارية، حيث حظر القانون ٩ لسنة ١٩٩٧ على الوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة أن يفوض غيره فى ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم فى العقود الإدارية سواء تمثل ذلك فى شرط أو مشارطة التحكيم.

وعدم التفويض فى مثل هذا الاختصاص يمكن تبريره بأمرين:

---

(١) الدكتور/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٠٨.

الأمر الأول: أهمية العقود الإدارية وخطورة شرط التحكيم فيها بحيث تكون موافقة الوزير المختص على إدراج شرط التحكيم في هذا العقد ضمانة لعدم إساءة استخدام التحكيم فى العقود الإدارية نظرا لما يستتبعه ذلك من استبعاد تطبيق القانون الوطنى والالتجاء إلى هيئة تحكيم عوضا عن اللجوء إلى قضاء الدولة المختص.

الأمر الثانى: ان عدم التفويض يعنى حصر المسئولية عن تضمين العقد شرط أو مشارطة تحكيم فى الوزير المختص أو من يمارس اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا سيما المسئولية السياسية وذلك عند اساءة ممارسة هذا الاختصاص بصورة تمس المصالح العليا للدولة.

وبالاضافة إلى الشروط التى تطلبها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ لخضوع العقود الإدارية للتحكيم فإن ثمة شرط آخر يجب إعماله فى هذا الصدد أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ويتمثل هذا الشرط فى أنه لايجوز لأية وزارة أو هيئة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة[١].

---

(١) إدارة الفتوى المختصة.

وطبقا لهذا النص فإن الوزارات أو الهيئات العامة أو أى مصلحة من مصالح الدولة ملزمة بأن تستفتى إدارة الفتوى المختصة عند قيامها بأى نشاط مما ذكرته الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ سالفة الذكر ومن بينها الاتفاق على التحكيم.

من ناحية أخرى فقد أكد المشرع مبدأ جواز التحكيم فى العقود الإدارية بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى شأن المناقصات والمزايدات حيث نصت المادة ٤٢ منه على أنه «يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد».

ملحق

قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨
بشأن المناقصات والمزايدات
ولائحته التنفيذية

(أولا)

قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات[١]

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإدارى للدولة - من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية.

ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق.

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ١٩ (مكرر) فى ٨ مايو سنة ١٩٩٨.

(المادة الثانية)

يقصد «بالسلطة المختصة» فى تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل فى نطاق اختصاصه.

وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض فى أى من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه.

(المادة الثالثة)

يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكامه.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ثلاثين يوما من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٢ المحرم سنة ١٤١٩ هـ

(الموافق ٨ مايو سنة ١٩٩٨م).

رئيس الجمهورية

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

(الباب الأول)
فى شراء المنقولات
والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات

مادة ١- يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر بإتباع أى من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

(أ) المناقصة المحدودة.
(ب) المناقصة المحلية.
(جـ) الممارسة المحدودة.
(د) الاتفاق المباشر.

ولايجوز فى أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة.

وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة ٢- تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار.

مادة ٣- يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم، سواء في مصر أو في الخارج. على أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

مادة ٤- يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه، ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذي يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

مادة ٥- يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية:

(أ) الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

(ب) الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن انتاجها.

(جـ) الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

(د) التعاقدات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى أن تتم بطريقة سرية.

مادة ٦- تتولى إجراءات كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة، تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

وفى حالة الممارسة الداخلية، يجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

أما فى حالة الممارسة الخارجية، فيجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة مليون جنيه.

ويجب أن تشتمل قرارات اللجنة على الأسباب التى بنيت عليها.

وتسرى على كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.

مادة ٧- يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

(أ) رئيس الهيئة ، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات

الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

(ب) الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ولرئيس مجلس الوزراء، فى حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة السابقة.

مادة ٨- يجوز لوزارة الدفاع والانتاج الحربى وأجهزتهما، فى حالات الضرورة التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له. وللسلطة المختصة التفويض فى أى من اختصاصاتها.

كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، فى حالات الضرورة، أن يصرح لجهة بعينها - لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة - بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقا للشروط والقواعد التى يحددها.

مادة ٩- يكون الطرح على أساس مواصفات كافية، وللجهة الإدارية تحديد نسبة المكون المحلى التى تشترطها للتنفيذ.

ويقتصر تقديم العينات النموذجية على الحالات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

ويتم التعاقد على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة.

مادة ١٠- تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، ويقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنيا، وذلك كله وفقا للقواعد والاجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ١١- يكون البت فى المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين، تقوم إحداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت فى المناقصة.

على أنه بالنسبة للمناقصة التى لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه، فتتولى فتح المظاريف والبت فى المناقصة لجنة واحدة.

مادة ١٢- يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة، وتضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه. وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

مادة ١٣- يجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية، تشكلها من بين أعضائها، بدراسة النواحي الفنية والمالية فى العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة، وكذا بالتحقق من توافر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة فى شأن مقدمى العطاءات. وللجنة البت أن تضم لعضوية تلك اللجان من ترى الاستعانة برأيهم من أهل الخبرة.

وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أبحاثها وتوصياتها إلى لجنة البت.

مادة ١٤- تمسك كل جهة، من الجهات التى تسري عليها أحكام هذا القانون، سجلا لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمقاولين وبيوت الخبرة والاستشاريين والفنيين.

وتمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلا لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع أية جهة من الجهات المذكورة. سواء كان المنع بنص فى القانون أو بموجب قرارات إدارية تطبيقا لأحكامه، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية، ويحظر التعامل مع المقيدين فى هذا السجل.

مادة ١٥- تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجوز إلغاؤها فى أى من الحالات الآتية:

(أ) إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

(ب) إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

(جـ) إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية.

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت. ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها.

مادة ١٦- يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية.

ويجب أن يشتمل قرار استبعاد العطاءات وإرساء المناقصة على الأسباب التى بنى عليها.

ويعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥٪) من قيمة أقل عطاء أجنبى.

مادة ١٧- يجب أن يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (٢٪) من القيمة التقديرية، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ.

ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم، وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.

مادة ١٨- على صاحب العطاء المقبول أن يؤدى خلال عشرة أيام - تبدأ من اليوم التالى لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه - التأمين النهائى الذى يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى (٥٪) من قيمة العقد، وبالنسبة للعقود التى تبرم مع متعاقد فى الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوما.

ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة للأداء - فى الحالتين - بما لا يجاوز عشرة أيام.

وإذا جاوز التأمين المؤقت التأمين النهائى وجب رد الزيادة فورا بغير طلب.

ويكون التأمين النهائى ضامنا لتنفيذ العقد، ويجب رده فور إتمام التنفيذ بغير طلب.

مادة ١٩- لايؤدى التأمين النهائى إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأشياء التى رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية نهائيا خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائى.

مادة ٢٠- تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين المؤقت والتأمين النهائى وكيفية أداء كل منهما وردهما واستبدالهما والإجراءات الواجب اتباعها فى شأنهما.

مادة ٢١- إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى فى المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية - بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لإتخاذ أى إجراء آخر - إلغاء العقد أو تنفيذه

بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها، ويصبح التأمين المؤقت فى جميع الحالات من حقها، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

مادة ٢٢- يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفى الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ٢٣- إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقا للأسس وبالنسب وفى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لايجاوز مجموع الغرامة (٣٪) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و(١٠٪) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل.

وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أى إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأى الإدارة المشار

اليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

وفى حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، يكون للمتعاقد الحق فى اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك، ما لم يتفق الطرفان على التحكيم وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معدلا بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

مادة ٢٤- يفسخ العقد تلقائيا فى الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة المتعاقدة أو فى حصوله على العقد[١].

(ب) إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

ويشطب اسم المتعاقد فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين. وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية.

---

(١) البند (أ) من المادة ٢٤ مستدرك بالعدد ٢٠ مكرر فى ١٦ مايو سنة ١٩٩٨.

ويتم بناء على طلب المتعاقد الذى شطب اسمه إعادة قيده فى سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إداريا أو بصدور حكم نهائى ببراءته مما نسب إليه، على أن يعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية.

مادة ٢٥- يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأى شرط من شروطه.

ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد.

مادة ٢٦- فى جميع حالات فسخ العقد، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

(الباب الثانى)

فى شراء واستئجار العقارات

مادة ٢٧- يجب أن يسبق عملية التعاقد على شراء أو استئجار العقارات صدور قرار بذلك من السلطة المختصة، ويتم الإعلان عن الشراء أو الاستئجار وشروط كل منهما وفقا للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ٢٨- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة للمقارنة والمفاضلة بين العروض المقدمة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لكل من وزارة المالية ووزارة الاسكان وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

مادة ٢٩- تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة مفاوضة مقدمى العروض التى تتلاءم واحتياجات الجهة طالبة التعاقد للوصول إلى أفضلها شروطا وأقلها سعرا، وترفع توصياتها للسلطة المختصة لتقرر ماتراه بما فى ذلك تفويض اللجنة فى التعاقد مباشرة إن وجدت مبررا لذلك.

(الباب الثالث)

فى بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع او باستغلال العقارات

مادة ٣٠- يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى:

(أ) الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.

(ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة.

(جـ) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى.

(د) الحالات التى لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه.

ويتم ذلك كله وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية.

ولايجوز فى أية حال تحويل المزايدة الى ممارسة محدودة.

مادة ٣١- يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

(أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

(ب) الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لاتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

مادة ٣٢- تتولى الإجراءات فى الحالات المنصوص عليها فى هذا الباب لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت فى المناقصات، وتسرى على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة، وذلك كله بما لايتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص.

مادة ٣٣- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، تكون مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقا للمعايير والضوابط التى تنص عليها اللائحة التنفيذية، على أن يكون الثمن - أو القيمة الأساسية - سريا.

مادة ٣٤- يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية.

مادة ٣٥- تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا، أو

اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط.

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من الوزير المختص - ومن له سلطاته - بناء على توصية لجنة البت.

ويجب أن يشتمل قرار إرساء المزايدة أو إلغائها على الأسباب التي بني عليها.

وتنظم اللائحة التنفيذية ما يتبع من إجراءات في حالة الإلغاء.

(الباب الرابع)

احكام عامة

مادة ٣٦- يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة.

ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات فى إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر فى السنة التى يتم فيها التعاقد.

ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة فى حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف فى حدود الاعتمادات المالية المقررة.

مادة ٣٧- لايجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التى يحكمها هذا القانون بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه.

مادة ٣٨- يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقا للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد.

ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التى تتم فيما بينها.

مادة ٣٩- يحظر على العاملين، بالجهات التى تسرى عليها أحكام

هذا القانون التقدم - بالذات أو بالواسطة - بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لايجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولايسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكلفيهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور فى إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما فى الحدود ووفقا للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول - بالذات أو بالواسطة - فى المزايدات أو الممارسات بأنواعها، إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة.

مادة ٤٠- تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة أو الممارسة العامة أو الممارسة المحدودة أو المزايدة وبإلغاء أى منها وباستبعاد العطاءات، فى لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض، وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار، وتحدد السلطة المختصة لها مكانا ظاهرا للكافة، كما يتم إخطار مقدمى العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء.

مادة ٤١- ينشأ بوزارة المالية، مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية، تكون مهمته تلقى الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء.

مادة ٤٢- يجـوز لطرفي العـقـد عند حـدوث خـلاف أثناء تنفـيـذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

(ثانيا)

وزارة المالية

قرار رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨(*)

بإصدار اللائحة التنفيذية
لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات
الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

وزير المالية

بعد الاطلاع على قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣؛

وعلى القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الموازنة العامة للدولة؛

وعلى قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية؛

وعلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ فى شأن المحاسبة الحكومية ولائحته التنفيذية؛

وعلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨؛

(*) الوقائع المصرية - العدد ٢٠١ (تابع) فى ٦ سبتمبر ١٩٩٨.

وعلى لائحة المخازن الحكومية؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة؛

قرر:

(المادة الأولى)

يعمل باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المرفقة.

وتسرى أحكام هذه اللائحة على وحدات الجهاز الإدارى للدولة - من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة - وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية.

(المادة الثانية)

فى تطبيق أحكام اللائحة المرفقة يقصد بـ:

الجهة الإدارية: الوحدة التى تتخذ إجراءات التعاقد سواء لحسابها أو لحساب غيرها من الجهات الخاضعة لأحكام القانون وهذه اللائحة.

السلطة المختصة: الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل فى نطاق اختصاصه، وذلك مع عدم الإخلال بضوابط التفويض فى الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه.

إدارة المشتريات: التقسيم الإدارى الذى يختص بنشاط المشتريات

والعقود أيا كان مستواها الوظيفى بالهيكل التنظيمى للوحدة التى تتبعها .

(المادة الثالثة)

تلغى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام اللائحة المرفقة.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر فى ١٩٩٨/٩/٦

وزير المالية

اللائحة التنفيذية
لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات
الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

(الباب الأول)

فى شراء المنقولات
والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات

(القسم الأول)

الاجراءات التمهيدية

(مادة ١)

يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف. ولايجوز التعاقد على أشياء يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفى بالغرض.

ويكون تقرير الاحتياجات الفعلية بإعتماد السلطة المختصة.

(مادة ٢)

يراعى قبل الطرح تقسيم الأشياء إلى مجموعات متجانسة بمراعاة دليل التصنيف والترقيم للمخزون السلعى بالجهاز الإدارى للدولة، وتحقيقا لتكافؤ الفرص يتعين تجنب الإشارة إلى النوع أو الوصف أو

الرقم الوارد فى قوائم الموردين، كما لا يجوز ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة.

ولا يسرى ذلك على ما تقتضيه ظروف توريد قطع الغيار أو مستلزمات التشغيل المطلوبة بذاتها.

(مادة ٣)

يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وتراعى المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريدات الحكومية وغيرها من المواصفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة.

وفى الحالات التى يتم فيها الطرح على أساس عينات فيجب النص على وزنها أو مقاسها أو حجمها، وفى الأصناف التى يلزم توريدها داخل عبوات يجب بيان نوع هذه العبوات وسعتها ومواصفاتها.

ويكون الطرح على أساس العينات النموذجية الخاصة بالجهة الإدارية فى الحالات التى يتعذر فيها توصيف موضوع التعاقد توصيفا دقيقا ويجوز فى هذه الحالة بيع أنموذج منها لمقدمى العطاءات.

ويجب بالنسبة إلى مقاولات الأعمال إعداد الرسومات الفنية اللازمة.

(مادة ٤)

تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة وضع القيمة التقديرية

للعملية موضوع التعاقد بحيث تكون ممثلة لأسعار السوق عند الطرح مع الأخذ فى الاعتبار جميع العناصر المؤثرة وفقا لظروف وطبيعة تنفيذ التعاقد وترفع اللجنة تقريرا بنتيجة أعمالها - متضمنا اقتراح مبلغ التأمين المؤقت المطلوب فى الحدود المقررة قانونا - وذلك للاعتماد من السلطة المختصة.

ويخطر رئيس اللجنة مدير إدارة المشتريات بمبلغ التأمين المؤقت بكتاب مستقل، ثم يضع رئيس اللجنة تقريرها فى مظروف مغلق بطريقة محكمة يوقع عليه وأعضاؤها ويحفظ لدى مدير إدارة المشتريات ولايفتح إلا بمعرفة رئيس لجنة البت عند دراسة العروض المالية.

(مادة ٥)

فى الحالات التى يتطلب فيها موضوع التعاقد توفير أعمال الصيانة وقطع الغيار - فيجب تضمين شروط الطرح المدة اللازمة لتوفير هذه الأعمال وتحديد نوع الصيانة المطلوبة (عادية - شاملة قطع الغيار) على أن يؤخذ ذلك فى الاعتبار عند تقييم العروض من الناحية الفنية والمالية.

(مادة ٦)

تمسك إدارة المشتريات بكل جهة من الجهات التى تسرى عليها أحكام هذه اللائحة السجلات والنماذج الآتية:

سجل (١) مشتريات:

لقيد الموردين والمقاولين والاستشاريين والفنيين والخبراء والأخصائيين فى داخل الجمهورية وخارجها.

سجل (٢) مشتريات:

لقيد الموردين والمقاولين والاستشاريين والفنيين والخبراء والأخصائيين المحليين الذين يتم التعامل معهم بطريق المناقصة المحلية.

ويثبت بكل من السجلين المشار إليهما البيانات الآتية:

اسم صاحب النشاط واسم الشهر إن وجد.

الاسم التجارى.

اسم المدير أو الموظف المسئول.

العنوان القانونى (المحل المختار).

رقم التليفون والفاكس.

أنواع النشاط.

رقم البطاقة الشخصية أو العائلية.

رقم البطاقة الضريبية.

رقم التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

رقم القيد فى السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو سجل الوكلاء التجاريين أو بيانات القيد بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء أو فى أى سجل آخر يكون القيد فيه واجبا قانونا.

اسم البنك أو البنوك التى يتعامل معها وعناوينها.

البيانات الخاصة بالكفاية الفنية والمالية.

أية بيانات أخرى تتطلبها طبيعة نشاط الجهة الإدارية.

سجل (٣) مشتريات:

لقيد الممنوعين من التعامل.

ويثبت به بالإضافة إلى البيانات السابقة البيانات الآتية:

الجهة المصدرة لقرار حظر التعامل وتاريخ صدوره ورقمه.

رقم الكتاب الدورى الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية بنشر قرار الحظر.

أسباب حظر التعامل.

سجل (٤) مشتريات:

خاص بمحاضر فتح المظاريف.

سجل (٥) مشتريات:

خاص بأعمال وقرارات لجنة البت.

سجل (٦) مشتريات:

لقيد العينات الواردة مع العطاءات.

سجل (٧) مشتريات:

لقيد المناقصات العامة والمحدودة.

سجل (٨) مشتريات:

لقيد المناقصات المحلية.

سجل (٩) مشتريات:

لقيد الممارسات العامة والمحدودة.

سجل (١٠) مشتريات:

لقيد الاتفاقات المباشرة.

سجل (١١) مشتريات:

لقيد العقود الخارجية.

نموذج (١) مشتريات:

خاص بتفريغ العطاءات.

نموذج (٢) مشتريات:

خاص بإخطار قبول العطاء (أمر التوريد أو الإسناد).

ويحظر استعمال السجلات والنماذج المتقدمة فى غير الأغراض المخصصة لها ويحظر الكشط أو الشطب أو الطمس فى البيانات المثبتة فى تلك السجلات والنماذج على أنه إذا تطلب الأمر إجراء أى تصحيح فى تلك البيانات فيتعين أن يكون ذلك بالحبر الأحمر السائل أو الجاف والتوقيع أمامه ممن قام بذلك واعتماد مدير إدارة المشتريات مع إثبات التاريخ فى كل حالة، ويجب إذا اقتضت الضرورة إلغاء أى صفحة من سجل أن تثبت كلمة «ملغى» بين خطين مائلين متوازيين على الصفحة المراد إلغاؤها مع بيان سبب الإلغاء.

ويتم الرجوع للهيئة العامة للخدمات الحكومية للحصول على أسماء وبيانات المشتغلين بالأنشطة المختلفة لإدراجها بالسجلات الخاصة بكل جهة فى الحالات التى يتعذر فيها حصول تلك الجهات على البيانات اللازمة لذلك بمعرفتها .

(مادة ٧)

يجب أن تعد كل جهة قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك فى المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما كراسة خاصة بمستندات الطرح تشمل الشروط العامة والخاصة والشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها .

ويتم طبع الكراسة المشار إليها وتوزيعها - بعد ختمها واعتماد مدير المشتريات لها - على من يطلبها وفقا للقواعد وبالثمن الذى تحدده الجهة الإدارية بشرط أن يكون بالتكلفة الفعلية لجميع المستندات مضافا إليها نسبة مئوية لا تزيد على (٢٠٪) كمصروفات إدارية .

وتترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات فى حالة الطرح فى الخارج مع ذكر أن النص العربى هو المعول عليه فى حالة الخلاف أو الالتباس فى مضمونها .

ويتبع بشأن هذه الكراسات الإجراءات المخزنية المعمول بها من حيث الإضافة والصرف والإلغاء .

(مادة ٨)

يجب أن تتضمن شروط الطرح النص على أن تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى ويحتوى المظروف الفنى على التأمين المؤقت المطلوب بالإضافة إلى البيانات والمستندات التى ترى الجهة الإدارية ضرورة توافرها للتحقق من مطابقة العرض الفنى للشروط والمواصفات المطروحة وتوافر الكفاية الفنية والمقدرة المالية لدى مقدمى العروض بما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد وعلى الأخص:

جميع البيانات الفنية عن العرض المقدم.

طريقة التنفيذ.

البرنامج الزمنى للتنفيذ ومدته.

الكتالوجات والبيانات الخاصة بمصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة المقدم عنها العرض.

بيان مصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة التى تستخدم فى التنفيذ.

قائمة بقطع الغيار ومستلزمات التشغيل مع بيان معدلات استهلاكها.

بيانات عن أسماء ووظائف وخبرات الكوادر التى سيسند إليها الاشراف على تنفيذ العملية.

بيانات كاملة عن الشركات التى قد يسند إليها جزء من التنفيذ.

المستندات الدالة على وجود مركز صيانة معتمد.

سابقة الأعمال.

بيانات القيد فى السجلات الخاصة بالنشاط موضوع التعاقد (القيد فى السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين...) وغيرها من السجلات التى يكون القيد فيها واجبا قانونا حسب الأحوال.

بطاقة عضوية الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء.

شهادة التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

البطاقة الضريبية.

بيان الشكل القانونى للجهة مقدمة العطاء والمستندات الدالة على قيامها قانونا.

ويحتوى المظروف المالى على قوائم الأسعار وطريقة السداد وقيمة الصيانة وقطع الغيار رمستلزمات التشغيل وغيرها من العناصر التى تؤثر فى القيمة المالية للعرض وفقا لما تقضى به شروط الطرح.

(مادة ٩)

فى حالات التعاقد التى تتطلب الطبيعة الفنية فيها تقييم العروض بنظام النقاط فيجب تضمين شروط الطرح عناصر وأسس التقييم بعد اعتمادها من السلطة المختصة.

ويجب فى هذه الحالة أن يتم تحديد نقاط التقييم والحد الأدنى للقبول الفنى واعتمادها من السلطة المختصة قبل فتح المظاريف الفنية.

(مادة ١٠)

على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلحة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقا للقوانين والقرارات التى تقضى بذلك.

(مادة ١١)

بعد التحقق من إتمام الإجراءات المشار إليها فى المواد السابقة تقوم إدارة المشتريات برفع مذكرة للسلطة المختصة للحصول على الموافقة على الطرح مع اقتراح طريقة التعاقد المناسبة وأسباب ذلك.

وعلى الإدارة المذكورة فتح ملف خاص لكل عملية تضمنه جميع ما يتم بشأنها من إجراءات.

(القسم الثانى)

إجراءات التعاقد

(الفصل الأول)

المناقصة العامة

(مادة ١٢)

يتم الإعلان الاعلان عن المناقصة العامة فى الوقت المناسب على مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار.

ويجب أن يبين فى الإعلان الجهة التى تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف أو العمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائى وثمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل.

ويتم الإعلان عن المناقصات الخارجية فى مصر والخارج باللغتين العربية والانجليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان فى غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد.

(مادة ١٣)

إذا تقرر طرح أكثر من مناقصة عامة فى تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فيراعى النشر عنها فى إعلان واحد.

(مادة ١٤)

تحدد مدة ثلاثون يوما على الأقل لتقديم العطاءات فى المناقصات العامة من تاريخ أول إعلان فى الصحف اليومية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن عشرين يوما.

ويراعى تضمين شروط الطرح المدة المناسبة لسريان العطاءات بحيث

لاتزيد على ثلاثة أشهر، على أنه فى حالات الضرورة التى تحتمها طبيعة وظروف موضوع التعاقد فيجوز بموافقة السلطة المختصة تضمين الشروط مدة تجاوز ذلك، وتحسب مدة سريان صلاحية العطاءات اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، على أن يتم البت فى المناقصة والإخطار فى حالة القبول قبل انتهاء مدة صلاحية سريان هذه العطاءات، فإذا تعذر ذلك فعلى مدير إدارة المشتريات أن يطلب فى الوقت المناسب إلى مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة اللازمة.

(مادة ١٥)

يكون تشكيل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو قانونى وعضو فنى وعضو مالى ومدير إدارة المشتريات أو من ينيبه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة.

(مادة ١٦)

يتعين قبل موعد اجتماع لجنة فتح المظاريف الفنية ندب موظف ليتسلم العطاءات التى وردت إلى قسم الوارد وإلى القسم المختص ووضعها بداخل صندوق العطاءات الموجود بكل جهة إدارية والذى تعد فتحته بطريقة لا تسمح بإخراج أى شئ من محتوياته ويكون له قفلان

يحفظ مفتاح أحدهما لدى رئيس الجهة أو من ينيبه والثانى لدى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص.

(مادة ١٧)

يقوم رئيس لجنه فتح المظاريف بفتح صندوق العطاءات فى الساعة الثانية عشرة ظهراً فى اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات وعليه اتخاذ الإجراءات التالية وفقا لترتيبها:

١- إثبات الحالة التى وردت عليها العطاءات بعد التحقق من سلامتها.

٢- القيام بحصر العطاءات وإثبات عددها فى محضر فتح المظاريف.

٣- التحقق من وجود مظروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى وإثبات ذلك فى محضر فتح المظاريف.

٤- ترقيم العطاءات على هيئة كسر اعتيادى بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة - وإثبات رقم كل عطاء على المظروف الفنى وعلى المظروف المالى الذى يتم التحفظ عليه مغلقاً.

٥- إعادة وضع المظاريف المالية بعد التوقيع عليها دون فتحها داخل صندوق العطاءات بعد التحقق من غلقه.

٦- فتح المظاريف الفنية بالتتابع وكل مظروف يفتح يثبت رئيس

اللجنة رقم العطاء عليه وعلى كل ورقة بداخله.

٧ - ترقيم الأوراق بداخل كل مظروف وإثبات عدد تلك الأوراق.

٨- قراءة اسم صاحب العطاء وقيمة التأمين المؤقت ونوعه وغيرها من محتويات المظروف الفنى على الحاضرين من مقدمى العطاءات أو مندوبيهم.

٩- التوقيع منه ومن أعضاء اللجنة على المظروف الفنى وكل ورقة بداخله.

١٠- التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح فى البيانات الواردة بالمظروف الفنى ويجب إثبات كل كشط أو تصحيح وضع حوله دائرة حمراء تفصيلا والتوقيع منه وجميع أعضاء اللجنة على هذه التأشيرات.

١١- التوقيع منه ومن جميع الأعضاء على محضر اللجنة بعد إثبات كافة الخطوات المتقدمة فى السجل المعد لذلك.

١٢- تسليم التأمينات المؤقتة لمندوب الحسابات بعد توقيعه بالاستلام على محضر فتح المظاريف كما يوقع رئيس الحسابات فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى على الأكثر بما يفيد مراجعته للتأمينات الواردة بها وبأنها قيدت بالحسابات المختصة.

١٣- إرفاق المظاريف الفنية وجميع الأوراق المقدمة بها بمحضر اللجنة وتسليمها لمدير إدارة المشتريات أو لرئيس القسم المختص وذلك لحفظها فى خزانة مقفلة.

١٤- مراجعة العينات السابق تقديمها من مقدمى العطاءات على الكشف الذى دونت به عند ورودها بعد التأكد من سلامة أختامها وغلافاتها ويوقعها رئيس اللجنة مع جميع أعضائها كما يوقعون على العينات التى ترد مع المظاريف الفنية بعد إثباتها فى كشف خاص وتسلم جميع العينات إلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص حسب الأحوال أسوة بأوراق العطاءات.

١٥- يجب أن تتم اللجنة عملها بأكمله فى الجلسة ذاتها.

(مادة ١٨)

أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف الفنية يجب تقديمه فور وصوله إلى رئيس اللجنة لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة.

(مادة ١٩)

تتولى إدارة المشتريات أو القسم المختص فرز عينات كل صنف وقيدها بالسجل الخاص بالعينات ويجب أن يبين بهذا السجل تاريخ المناقصة ونوعها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم أن يرسل فورا أو فى خلال اليومين التاليين على الأكثر لتاريخ فتح المظاريف الفنية ما يقتضى إرساله منها إلى الجهة الفنية المختصة حتى يتسنى إجراء الفحص الفنى المطلوب على وجه السرعة وعند ورود التقارير الخاصة بها تدون جميع البيانات بالسجل المذكور أمام كل عينة ليعرض على لجنة البت.

(مادة ٢٠)

يجب التحقق من مطابقة العينات المقدمة مع العطاءات للمواصفات أو العينات النموذجية ومدى ملاءمتها للغرض المطلوبة من أجله وذلك بالفحص النظرى أو الفنى أو بالتحليل المعملى أو بالتجربة العملية بحسب الأحوال وذلك بمعرفة الجهة الإدارية أو بأى من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات - وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص أن يضع على العينات أرقاماً سرية (مع مراعاة تعليمات الجهة الفاحصة) ويرسل معها كشفاً تفصيلياً ببيان مفرداتها والغرض الذى من أجله يراد شراء الصنف ومقدار الكمية المطلوبة منه.

ويجب تضيح ما قد يوضع عليها من أرقام سرية وأختام وتوقيعات لتميزها ولضمان عدم استبدال غيرها بها مع ذكر التاريخ المعين للبت فى المناقصة وذلك لكى تقوم الجهة الفاحصة بفحصها وموافاة إدارة المشتريات بالنتيجة قبل التاريخ المذكور بوقت كاف يسمح بدراسة العطاءات على ضوء نتيجة فحص العينات ورفع التوصيات اللازمة للجنة البت فى المناقصة فى الميعاد المحدد. وعلى جهة الفحص الفنى أن تقوم بفحص العينات واختبارها بالتتابع وأن تختمها وتضع عليها أرقاماً سرية أخرى لتميزها وترسل عنها تقريراً وافياً بالنتيجة من حيث مطابقتها للمواصفات من عدمه ويبين به نسبة الجودة مئوية لكل عينة تم تحليلها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص أن يتحقق من حفظ تقارير المعمل الفنى التى ترد تباعاً بملفات المناقصات بعد

إثباتها فى السجل الخاص بذلك وقبل عرضها على لجنة البت وكذلك التأشير أمام كل تقرير برقم الملف المحفوظة فيه.

(مادة ٢١)

يكلف مدير إدارة المشتريات موظفا أو أكثر تحت إشرافه بتفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور وعليه أن يعيد إيداعها فى آخر كل يوم فى الخزانة المقفلة لحين الانتهاء من التفريغ وتدون جميع ملاحظات واشتراطات مقدمى العروض ويجب أن تتم هذه العملية فى أقل وقت ممكن حتى يتسنى البت فى المناقصة قبل انقضاء مدة سريان العطاءات وتعمل مطابقة للعروض على كشوف التفريغ من اثنين من المراجعين وتوقع بما يفيد هذه المطابقة ثم تقدم إلى لجنة البت.

(مادة ٢٢)

يكون تشكيل لجان البت بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة البت من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(مادة ٢٣)

تتولى لجنة البت دراسة العروض الفنية للتحقق من مطابقتها

للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها المناقصة، وللجنة أن تشكل من بين أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجاناً فنية لدراسة العروض ورفع تقرير بنتائج الدراسة إلى لجنة البت.

وللجنة أن تستوفى من مقدمى العروض ما تراه من بيانات ومستندات واستيضاح ما غمض من أمور فنية بما يعينها فى إجراء عملية التقييم الفنى الدقيق للعروض وذلك دون الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمى العروض.

وعلى اللجنة أن تبين بالتفصيل الكافى أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات فى العطاءات التى تسفر الدراسة عن عدم قبولها فنياً.

(مادة ٢٤)

إذا اختلف أعضاء لجنة البت فى الرأى حول قبول أو رفض أى من العطاءات فيتم إثبات ذلك فى محضر اللجنة ويكون الفصل فيه للسلطة المختصة وفى حالة الاختلاف فى الرأى مع العضو الفنى فيجوز لرئيس اللجنة أن يطلب عضوا آخر للانضمام إلى العضو الأول للاسترشاد برأيه فإذا اتفق رأيهما يؤخذ به وإن اختلفا يعرض الأمر على رئاستهما لترجيح أحد الرأيين.

وترفع لجنة البت محضراً بتوصياتها موقعا من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

(مادة ٢٥)

بعد اعتماد توصيات لجنة البت من السلطة المختصة تتولى إدارة المشتريات إخطار مقدمى العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية - السابق تقديمها منهم - ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال اللجنة.

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية.

(مادة ٢٦)

تجتمع لجنة فتح المظاريف بذات تشكيلها السابق فى الموعد والمكان المحددين لفتح المظاريف المالية وتتولى اللجنة مباشرة ذات الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية بعد التحقق من سلامة المظاريف المالية ووجود رقم العطاء وتوقيع أعضاء اللجنة السابق إثباته على كل مظروف بجلسة فتح المظاريف الفنية.

(مادة ٢٧)

يكلف موظف مسئول أو أكثر بمراجعة العروض المالية قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع عليها بما يفيد هذه المراجعة وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالى سعر الوحدات يعول على سعر الوحدة،

ويؤخذ بالسعر المبين بالتفقيط فى حالة وجود اختلاف بينه وبين السعر المبين بالأرقام.

وتكون نتيجة هذه المراجعة هى الأساس الذى يعول عليه فى تحديد سعر العطاء.

وتجرى عملية تفريغ العروض المالية وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة لتفريغ العروض الفنية.

(مادة ٢٨)

بمراعاة ما تقضى به أحكام المادة ١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تتولى لجنة البت إجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحى الفنية والمالية - مع الأخذ فى الاعتبار شروط توفير الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم وغيرها من العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد.

وإذا تضمنت شروط الطرح تقييم العروض بنظام النقاط، فيتم ترتيب أولوية العطاءات بقسمة القيمة المالية المقارنة لكل عطاء على مجموع النقاط الفنية الحاصل عليها.

وترفع لجنة البت محضراً بإجراءاتها وتوصياتها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

(مادة ٢٩)

تلغى المناقصة قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائيا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

ويجوز إلغاء المناقصة فى أى من الحالات الآتية:

(أ) إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

(ب) إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

(جـ) إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية.

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت.

ويجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لاتكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

٢- أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر.

(مادة ٣٠)

فى حالة إلغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف يرد إلى

المشترى ثمن كراسة الشروط والقوائم والمواصفات بناء على طلبه بشرط أن يعيدها كاملة إلى الجهة المختصة.

وإذا كان الإلغاء بعد الميعاد المذكور، فلا يجوز رد الثمن إلا لمن تقدم فى المناقصة وبناء على طلبه وبشرط أن يعيد المستندات كاملة إلى الجهة المختصة.

أما إذا ألغيت المناقصة بسبب عدم مطابقة العطاءات للمواصفات أو الشروط فلا يجوز رد الثمن.

على أنه فى الحالات التى يتقرر فيها الإلغاء وإعادة الطرح بذات الشروط والمواصفات فلا يحصل الثمن من الراغبين فى الدخول فى العملية الجديدة ممن سبق قيامهم بشراء كراسة العملية الملغاة.

(مادة ٣١)

بمراعاة أحكام المادة (٤٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات يجب على مدير إدارة المشتريات إخطار الذين أرسيت عليهم المناقصة بأوامر التوريد أو أوامر الإسناد فى خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام عمل تبدأ من اليوم التالى لإنقضاء عشرة أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض.

كمايطلب منهم سداد قيمة التأمين النهائى فى خلال المدة المحددة لذلك.

(مادة ٣٢)

يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد.

ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها وتسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ.

ويجب أن يبين على كل نسخة قيمة التأمين النهائى ونوعه وتاريخ توريده.

ويقوم المتعاقد ورئيس القسم المختص أو مدير إدارة المشتريات بالتوقيع على العينات النموذجية والعينات المقبولة وختمها بخاتم الجهة الإدارية بطريقة لايمكن معها تغيير العينات.

(مادة ٣٣)

يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة إبلاغ كل من مصلحة الضرائب ومصلحة الضرائب على المبيعات عن كل الصفقات أو الأعمال التى تجريها الجهة على أن يشمل التبليغ البيانات الآتية:

١- اسم المتعاقد ثلاثيا.

٢- عنوان المنشأة وقسم الشرطة التابع له.

٣- القيمة الإجمالية للعقد.

٤- طبيعة التعاقد والمدة التى يتم فيها تنفيذه والتاريخ المحدد لنهايته.

٥- بيانات القيد بالسجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء الخاصة بالمتعاقد.

٦- بيانات اثبات الشخصية (بطاقة شخصية أو عائلية).

٧- رقم البطاقة الضريبية.

٨- رقم التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات إذا كان المتعاقد مسجلا طبقا لأحكام القانون.

كما يجب إبلاغ كل من المصلحتين المذكورتين بأية تعديلات تطرأ على القيمة الإجمالية للعقد أو على مدة تنفيذه وجميع المبالغ التى تصرف للمتعاقد بمجرد صرفها.

كذلك يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة إبلاغ مصلحة الجمارك بالبيانات المشار إليها بالنسبة للعقود التى يدخل فى مشمولها أصناف أو مهمات مستوردة.

الفصل الثانى
المناقصة المحدودة

(مادة ٣٤)

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحالات التى تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فى المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء فى مصر أو فى الخارج، على أن تتوافر بشأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

(مادة ٣٥)

توجه الدعوة لتقديم العطاءات فى المناقصات المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب كتب موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بخمسة عشر يوما على الأقل، ويجوز بالإضافة الى ذلك تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن.

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة.

(مادة ٣٦)

فيما عدا ما تقدم تخضع المناقصة المحدودة لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة للمناقصات العامة.

الفصل الثالث

المناقصة المحلية

(مادة ٣٧)

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بقرار مسبب من السلطة المختصة فيما لا تزيد قيمته على مائتى ألف جنيه.

وتوجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بعشرة أيام على الأقل، وفى حالة الاستعجال يتم إرسالها مع مخصوص قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ.

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة.

(مادة ٣٨)

فيما عدا ما تقدم تخضع المناقصة المحلية لكافة القواعد والأحكام والاجراءات والشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة للمناقصات العامة.

(مادة ٣٩)

فى المناقصات التى لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه تشكل لجنة بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية موظفين تتناسب وظائفهم وخبراتهم مع موضوع المناقصة وتقوم هذه اللجنة بفتح المظاريف وفحص العطاءات وتفريغها والبت فى المناقصة وتدوين توصياتها على كشف التفريغ ورفعه للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

الفصل الرابع

الممارسة العامة

(مادة ٤٠)

يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة بقرار من السلطة المختصة التى تصدر قرارا بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة الممارسة من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(مادة ٤١)

يجب الإعلان عن الممارسة العامة فى الوقت المناسب طبقا لإجراءات النشر عن المناقصة العامة المبينة بهذه اللائحة.

على أنه يجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض على ألا تقل تلك المدة عن عشرة أيام من تاريخ أول إعلان عن الممارسة.

(مادة ٤٢)

تعقد لجنة الممارسة جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم وذلك لفتح المظاريف الفنية فقط - دون المظاريف المالية - وقراءة محتوياتها واتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية فى المناقصة العامة.

(مادة ٤٣)

تتولى لجنة الممارسة الدراسة الفنية للعروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية المطروحة.

وترفع اللجنة تقريرا للسلطة المختصة يتضمن توصياتها من حيث قبول أو رفض أى من العروض وأسباب ذلك.

(مادة ٤٤)

بعد اعتماد السلطة المختصة لتوصيات لجنة الممارسة بنتيجة الدراسة الفنية للعروض تتولى إدارة المشتريات إخطار مقدمى العروض

المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية - السابق تقديمها منهم - ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال لجنة الممارسة.

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية.

وتتولى لجنة الممارسة إجراء ممارسة مقدمى العروض المقبولة فنيا أو مندوبيهم فى جلسات علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار بمراعاة توحيد أسس المقارنة بين العروض من جميع النواحى الفنية والمالية.

وترفع اللجنة محضرا بتوصياتها موقعا من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

(مادة ٤٥)

يخضع التعاقد بطريق الممارسة العامة للشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه اللائحة.

(الفصل الخامس)

المممارسة المحدودة

(مادة ٤٦)

يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فى الحالات المنصوص

عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقرار مسبب من السلطة المختصة التى تصدر قراراً بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة الممارسة من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(مادة ٤٧)

توجه الدعوة لتقديم العروض فى الممارسات المحدودة بخطابات موصى عليها تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصات العامة والمبينة بهذه اللائحة مع تحديد أول اجتماع للجنة الممارسة على ألا تقل المدة المحددة لتقديم العروض عن خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الدعوات.

ويجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة إرسال الدعوة مع مخصوص قبل الموعد المحدد بخمسة أيام على الأقل وتسلم بموجب إيطال مؤرخ.

ويراعى فى جميع الحالات توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم.

(مادة ٤٨)

تباشر لجنة الممارسة اجراءاتها على النحو المقرر بشأن اجراءات الممارسة العامة والمنصوص عليها بهذه اللائحة.

(مادة ٤٩)

تخضع الممارسة المحدودة لكافة الشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بهذه اللائحة.

(الفصل السادس)

الاتفاق المباشر

(مادة ٥٠)

يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحالات والحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات. وتحدد تلك السلطة من يناط بهم مباشرة إجراء التعاقد من أهل الخبرة فى العملية المطروحة والذين يقع على عاتقهم مسئولية التحقق من مطابقة الأصناف أو الأعمال من حيث النوع والمواصفات للغرض المطلوبة من أجله وأن الأسعار مناسبة لسعر السوق من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض ترفق بأوراق العملية.

على أنه فى الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده أو تنفيذه من أعمال - فيتم حجز ما يعادل (٥٪) من مستحقاته تصرف له بعد انتهاء مدة الضمان المتفق عليها.

(مادة ٥١)

لايجوز تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة فى ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد إلا فى الحالات التى لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانونا .

(مادة ٥٢)

يكون اعتماد نتيجة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر من السلطة المختصة .

(القسم الثالث)

الاشتراطات العامة

الفصل الأول

الشروط العامة

(مادة ٥٣)

يجب على مقدمى العطاءات أن يتبعوا الأحكام الواردة فى المواد الآتية:

(مادة ٥٤)

تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الإدارية والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها

وعلى جدول الفئات المرافق له، ويجب أن يثبت على كل من مظروفى العطاء الفنى والمالى نوعه من الخارج، ويوضع المظروفين داخل مظروف مغلق بطريقة محكمة ويوضح عليه اسم وعنوان الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة وأن ما بداخله المظروف الفنى والمظروف المالى لجلسة (   ) ويكون تقديم العطاءات إما بإرسالها بالبريد الموصى عليه خالصة الأجر أو وضعها داخل الصندوق المختص لوضع العطاءات بالجهة أو تسليمها لقلم المحفوظات بها بموجب إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته.

ويجوز إذا كان العطاء مقدما من فرد أو شركة فى الخارج أن يقدم على النموذج الخاص بمقدم العطاء بشرط قيامه بسداد ثمن كراسة الشروط والمواصفات.

(مادة ٥٥)

على مقدم العطاء مراعاة ما يلى فى إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التى يتم وضعها داخل المظروف المالى.

١- تكتب أسعار العطاء بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقما وحروفا باللغة العربية ويكون سعر الوحدة فى كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عددا أو وزنا أو مقاسا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل فى الوحدة.

ويجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة فى الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية وتتم معادلتها بالعملة المصرية بالسعر المعلن فى تاريخ فتح المظاريف.

ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء.

٢- لايجوز الكشط أو المحو فى جدول الفئات وكل تصحيح فى الأسعار أو غيرها يجب إعادة كتابته رقما وحروفا وتوقيعه.

٣- لايجوز لمقدم العطاء شطب أى بند من بنوده أو من المواصفات الفنية أو إجراء تعديل فيه مهما كان نوعه.

وإذا رغب فى إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فيثبتها فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفنى.

ولايلتفت إلى أى إدعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ فى عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف الفنية.

٤- إذا سكت مقدم العطاء فى مناقصات توريد الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول فى المناقصة بالنسبة إلى هذا الصنف أما فى مقاولات الأعمال فللجهة الإدارية مع الاحتفاظ بالحق فى استبعاد العطاء أن تضع للبند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئته أعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة وذلك للمقارنة بينه وبين سائر العطاءات فإذا أرسيت عليه المناقصة فيعتبر أنه ارتضى المحاسبة على أساس أقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة دون أن يكون له حق المنازعة فى ذلك.

٥- يبين فى قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف مصنوعا فى مصر أو فى الخارج ويترتب على عدم صحة هذه البيانات كلها أو بعضها رفض

الصنف علاوة على شطب اسم مقدم العطاء من سجل الموردين.

٦- الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقا لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى.

(مادة ٥٦)

فى جميع الحالات التى يشتمل فيها موضوع التعاقد على توريد أو توريد وتركيب أصناف أو مهمات مستوردة من الخارج - فيجب أن يقدم مع الفاتورة أو المستخلص المستندات الدالة على تمام سداد كافة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك.

(مادة ٥٧)

على مقدمى العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفنى جميع البيانات الفنية وغيرها من البيانات والمعلومات التى تطلبها الجهة الإدارية بما فى ذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيد فى المكاتب أو السجلات أو النقابات أو الاتحادات التى يكون القيد فيها واجبا قانونا.

وإذا رغب مقدمو العطاءات فى إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحى الفنية فتثبت فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفنى.

(مادة ٥٨)

يكون العطاء عن توريد الأصناف حسب العينات النموذجية للجهة الإدارية والمواصفات أو الرسومات المعتمدة التى يجب على مقدم العطاء الإطلاع عليها ويعتبر تقديه العطاء إقرارا منه بإطلاعه عليها ويتولى التوريد طبقا لها ولو رافقت عطاءه عينات أخرى.

على أنه بالنسبة إلى المنتجات الغذائية والكيماوية يكون التوريد حسب المواصفات المحددة لها وإذا لم يكن لها مواصفات يكون التوريد حسب العينات التى يطلب تقديها مع العطاءات وإذا كانت هذه العينات مما يفسد ولا تبقى سليمة حتى التوريد فيكون قبول التوريد على أساس مطابقة نتائج فحصها على نتائج فحص عينات التوريد.

وبالنسبة إلى المنتجات الهندسية والمعدنية والكهربائية يكون التوريد حسب المواصفات دون التقيد بالعينات، ويجوز تقديم عينات للاسترشاد بها فقط.

أما منتجات الغزل والنسيج فيكون قبولها وفقا للشروط والمواصفات والتجاوزات الفنية التى تقرها وزارة الصناعة.

وإذا ما أجازت الجهة الإدارية المختصة فى إعلانها تقديم عينات مع العطاءات فيجب أن تكون من حجم أو مقاس أو وزن يسمح بالفحص وأن تنطبق عليها المواصفات.

ويكون لمقدمى العينات الحق فى استردادها فى خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم برفضها بكتاب موصى عليه وإلا أصبحت ملكا للجهة الإدارية دون مقابل.

(مادة ٥٩)

يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط.

(مادة ٦٠)

إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف الفنية فيصبح التأمين المؤقت المودع حقا للجهة الإدارية دون حاجة الى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو إتخاذ أية إجراءات أو اقامة الدليل على حصول ضرر.

(مادة ٦١)

يجب أن يكون مقدم العطاء مقيما فى جمهورية مصر العربية أو يكون له وكيل فيها وإلا وجب عليه أن يبين فى عطائه الوكيل المعتمد منه فى جمهورية مصر العربية فيما لو رست عليه المناقصة وأن يبين فى عطائه العنوان الذى يمكن مخابرته فيه ويعتبر إعلانه صحيحا.

وإذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة بالإضافة الى كافة

البيانات والمستندات التى يجب عليه تقديمها وفقا لأحكام القوانين والقرارات التى تنظم ذلك.

(مادة ٦٢)

كل عطاء مقدم من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسى وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة.

وفى كلتا الحالتين يجب أن ترافق الصورة المقدمة بيان بأسماء الأشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة ومدى هذا الحق وحدوده وأسماء المسئولين مباشرة عن تنفيذ شروط العقود وامضاء الإيصالات وإعطاء المخالصات باسم الشركة أو المنشأة ونماذج من امضاءاتهم على أن تكون هذه النماذج على ذات صورة العقد أو التوكيل.

وإذا كان العطاء مقدما من شخص طبيعى أو معنوى فيجب أن ترافق العطاء صورة معتمدة من بطاقته الضريبية ومن شهادة تسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات.

(مادة ٦٣)

يجب أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة فى ميعاد غايته الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية.

ولا يعتد بأى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الميعاد المذكور - ولا يسرى ذلك على أى تعديل لصالح الجهة الإدارية يقدم من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط والمواصفات طالما أنه لا يؤثر فى أولوية العطاء.

(مادة ٦٤)

يكون للجهة الإدارية الحق فى مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإجراء التصحيحات المادية إذا اقتضى الأمر ذلك.

ويعول على السعر المبين بالحروف ولا يعتد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم فى المناقصة.

(مادة ٦٥)

تكون العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية محل اعتبار عند البت فى أولوية العطاءات.

(مادة ٦٦)

يكون توريد الأصناف فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأسعار ويراعى عند وضع الأسعار بالعطاء:

(أ) إذا كان تسليم الأصناف بميناء الشحن على ظهر المركب (فوب) FOB فيجب أن يشمل السعر المبين بالعطاء العبوات بكافة أنواعها وكذا مصروفات النقل إلى ظهر المركب.

(ب) إذا كان التسليم C & F أو CIF أو بميناء الوصول فيشمل السعر علاوة على المبين بالبند (أ) نولون الشحن البحرى أو الجوى ومصروفات التفريغ من المركب أو الطائرة كما يشمل قيمة التأمين فى حالة CIF أو ميناء الوصول.

وفى كلتا الحالتين إذا اشترط مقدم العطاء قيام الجهة صاحبة الشأن بدفع الثمن بموجب اعتماد يفتح بواسطتها لحسابه أو لحساب عملائه فى الخارج أو فى الداخل فإنه يتحمل مصاريف فتح الاعتماد وعليه أن يبين مقدار المبالغ المطلوب تحويلها الى الخارج مع بيان نوع العملة والجهة التى سيتم الاستيراد منها.

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بعد موافقة لجنة البت الموافقة على تحمل الجهة بمصروفات فتح الاعتماد إذا اشترط مقدم العطاء ذلك على أن يؤخذ هذا الشرط فى الاعتبار عند المقارنة والمفاضلة بين مختلف العروض من حيث الأسعار والشروط المقدمة.

(جـ) إذا كان التسليم بمخازن الجهة الإدارية فيجب أن يشمل السعر علاوة على المبين بالبند (ب) رسوم الجمارك وجميع أنواع الرسوم الأخرى وضريبة المبيعات وغيرها من الضرائب السارية وقت تقديم العطاء ومصروفات النقل الداخلى بحيث تسلم الأصناف لمخازن الجهة الإدارية خالصة من جميع الضرائب والرسوم والمصروفات.

(د) إذا حدث تغيير فى التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى التى تحصل عن الأصناف الموردة فى المدة الواقعة بين تقديم

العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم فى غضون المدة المحددة له فيسوى الفرق تبعا لذلك بشرط أن يثبت المورد أنه أدى الرسوم والضرائب على الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة أما فى حالة ما إذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد إلا إذا أثبت المورد أنه أدى الرسوم على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل.

وفى حالة التأخير فى التوريد عن المواعيد المحددة فى العقد وكان تعديل فئات الضرائب والرسوم قد تم بعد هذه المواعيد فإن المورد يتحمل عن الكميات المتأخرة كل زيادة فى الرسوم والضرائب المشار إليها إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى القوة القاهرة أما النقص فيها فتخصم قيمته من قيمة العقد.

(مادة ٦٧)

يجوز لمقدم العطاء أو مندوبه أن يحضر جلسة فتح كل من المظاريف الفنية والمالية فى الموعد المحدد لذلك لسماع قراءة محتوياتها.

(مادة ٦٨)

إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر يجوز تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها إذا كان ذلك فى صالح العمل ويجوز ذلك أيضا إذا كان مقدم العطاء الأقل سعرا يشترط مددا بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية وذلك بالتعاقد مع صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتموين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخى

التوريد ومع صاحب العطاء الأقل عن باقى الكميات وعلى لجنة البت فى هذه الحالة أن تثبت فى تقريرها الباقى من الصنف بالمخزن ومتوسط الاستهلاك.

(مادة ٦٩)

يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدما من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأى شروط وسارى المفعون حتى تاريخ الاستحقاق الفعلى لتلك المبالغ، ويستثنى من شرط تقديم خطاب الضمان المشار إليه حالات التعاقد التى تتم بين جهتين من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ويراعى عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات إضافة فائدة تعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت البت فى المناقصة الى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم وذلك عن المبالغ المطلوب دفعها مقدما وتحسب الفائدة عن المدة من تاريخ أداء هذه المبالغ حتى تاريخ استحقاقها الفعلى.

على أنه فى الحالات التى تكون فيها بداية تنفيذ العقد معلقة على تحقق أكثر من واقعة من بينها صرف الدفعة المقدمة فيراعى ألا يتم صرفها إلا بعد تحقق جميع الوقائع الأخرى.

ويجب فى جميع الحالات أن يكون الدفع المقدم في حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة عن السنة المالية التى يتم فيها التعاقد.

(الفصل الثانى)

فى التأمينات

(مادة ٧٠)

تؤدى التأمينات نقدا بإيداعها بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمى يثبت فى العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ وتقبل الشيكات على المصارف المحلية إذا كان مؤشراً عليها بالقبول من المصرف المسحوبة عليه كما تقبل الشيكات المسحوبة على مصارف بالخارج بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المعتمدة بالداخل.

وإذا كان التأمين خطاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأى قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغا يوازى التأمين المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء.

وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها فى إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقرارا على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف فى اصدارها.

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد

تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فورا لمطالبة المصرف بأن يؤدى اليها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقدا.

وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثين يوما على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات، وبالنسبة للتأمين النهائى يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقت إصداره الى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ويجوز لمقدم العطاء طلب خصم قيمة التأمين من مبالغ مستحقة له لدى الجهة الإدارية بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطاء أو وقت تقديم الطلب بالنسبة للتأمين النهائى.

(مادة ٧١)

يكون سداد التأمين النهائى خلال المدة المحددة لذلك بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات - ويجوز بناء على طلب صاحب العطاء المقبول أن تخصم قيمة التأمين النهائى من المبالغ المسددة على ذمة التأمين المؤقت المقدم عن ذات العملية، وإذا جاوزت تلك المبالغ قيمة التأمين النهائى المستحق فيتم رد الزيادة بغير طلب خلال فترة لا تجاوز سبعة أيام عمل من تاريخ اتمام التسوية اللازمة.

ولايحصل التأمين النهائى إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأصناف التى رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية المتعاقدة

نهائيا خلال المدة المحددة لإيداع التأمين النهائى.

أما إذا كان التوريد المقبول عن جزء من الأصناف المشار إليها وكان ثمنه يكفى لتغطية قيمة التأمين النهائى فيخصم من ثمن الجزء المورد مايعادل قيمة هذا التأمين من مجموع قيمة العطاء ويحتفظ به لدى الجهة المتعاقدة بمثابة تأمين نهائى حتى تمام تنفيذ العقد.

(مادة ٧٢)

مع عدم الاخلال بأحكام هذه اللائحة يرد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة بغير توقف على طلب منهم سواء كان نقدا أو بشيك أو بخطاب ضمان وذلك فى خلال مدة لاتجاوز سبعة أيام عمل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء أو قبل ذلك إذا تم تحصيل التأمين النهائى من صاحب العطاء المقبول.

ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائى بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما فى ذلك مدة الضمان طبقا للشروط وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك فى خلال مدة لاتتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية.

(مادة ٧٣)

يجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب الشأن استبدال التأمين المؤقت أو النهائى المسدد منه بأحد صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه اللائحة، ويراعى ألا تنقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسئوليته طبقا للغرض المقدم عنه التأمين.

(القسم الرابع)
إجراءات تنفيذ العقود

(الفصل الأول)
الشروط العامة

(مادة ٧٤)

تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالى لإخطار المورد بأمر التوريد - إلا إذا اتفق على خلاف ذلك - ويكون إخطار الموردين فى الخارج بموجب برقيات تؤيد بكتاب لاحق على أن يتضمن أمر التوريد الأصناف والكميات والفئات ومكان التسليم ومواعيد بدء التوريد وانتهائه.

وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذى يسلم فيه الموقع للمقاول خاليا من الموانع - إلا إذا اتفق على خلاف ذلك - ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحرر من نسختين تسلم إحداهما للمقاول وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى، وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع فى التاريخ الذى تحدد له فى أمر الإسناد فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعدا لبدء تنفيذ العمل.

(مادة ٧٥)

يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأى شرط من شروطه ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب

المتعاقد بقرار من السلطة المختصة يخطر به بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد.

(مادة ٧٦)

لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها. ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ويكتفى فى هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق.

(مادة ٧٧)

إذا توفى المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم تكن لها مطالبات قبل المتعاقد أو السماح للورثة بالاستمرار فى تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة.

وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفى أحدهم فيكون للجهة الإدارية الحق فى إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقى المتعاقدين بالاستمرار فى تنفيذه.

ويحصل الإنهاء فى جميع هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة الى اتخاذ أية اجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء.

(مادة ٧٨)

يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود (٢٥٪) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك.

ويجوز فى حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة.

ويجب فى جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالى اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه.

وفى مقاولات الأعمال التى تقتضى فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق.

(الفصل الثانى)

شروط تنفيذ عقودمقاولات الأعمال

(مادة ٧٩)

يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد كما يكون مسئولا عن حفظ النظام بموقع

العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط.

ويلتزم المقاول أيضا باتخاذ كل ما يكفل منع الإصابات أو حوادث الوفاة للعمال أو أى شخص آخر أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد وتعتبر مسئوليته فى هذه الحالات مباشرة دون تدخل للجهة الإدارية.

وفى حالة إخلاله بتلك الالتزامات يكون للجهة الإدارية الحق فى تنفيذها على نفقته.

(مادة ٨٠)

يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والرسومات والتصميمات المعتمدة وعليه إخطار الجهة الإدارية فى الوقت المناسب بملاحظته عليها ويكون مسئولا تبعا لذلك عن صحة وسلامة جميع ما ورد بها كما لو كانت مقدمة منه.

(مادة ٨١)

جميع المواد والمشونات المعتمدة والقطع والأدوات والآلات التى تكون قد استحضرت بمعرفة المقاول لمنطقة العمل أو على الأرض المشغولة بمعرفته بقصد استعمالها فى تنفيذ العمل وكذلك جميع الأعمال والمنشآت الوقتية الأخرى تظل كما هى ولايجوز نقلها أو التصرف فيها إلا بإذن الجهة الإدارية الى أن يتم التسليم المؤقت على أن تبقى فى عهد المقاول وتحت حراسته ومسئوليته وحده ولا تتحمل الجهة الإدارية فى

شأنها أية مسئولية بسبب الضياع أو التلف أو السرقة أو غير ذلك.

ويجب على المقاول أن يهيئ مكانا صالحا لتشوين المواد القابلة للتلف بسبب العوامل الجوية وذلك لوقايتها منها بطريقة يوافق عليها مهندس الجهة الإدارية.

(مادة ٨٢)

المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعا لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التى تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلا سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل طبقا لأحكام العقد.

ويجب فى جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه.

ويعتبر المقاول مسئولا عن التحرى بنفسه عن صحة المقادير والأوزان وتعتبر كل فئة من الفئات المدرجة بجدول الفئات ملزمة للمقاول أثناء العقد وغير قابلة لإعادة النظر لأى سبب ولا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية.

ويقوم مهندس الجهة الإدارية بعملية القياس أو الوزن للأعمال

أثناء سير العمل بالاشتراك مع المقاول أو مهندسه أو مندوبه ويتم التوقيع بصحة المقاسات والأوزان من الاثنين فإذا تخلف المقاول أو مندوبه بعد إخطاره يلزم بالمقاسات والأوزان التى يجريها مهندس الجهة الإدارية.

على أنه النسبة للجهات التى لا يتوافر فيها العنصر الفنى اللازم فينتدب مهندس من مديرية الإسكان المختصة ويكون مهندس الجهة الإدارية أو مديرية الإسكان مسئولا عن صحة وسلامة ما يثبته من بيانات فى هذا الشأن.

(مادة ٨٣)

يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة- فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائى وذلك بواقع (١٪) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لايجاوز مجموع الغرامة (١٠٪) من قيمة العقد.

وتحسب الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط.

وتوقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار

أو اتخاذ أى إجراء آخر.

ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - فى غير هذه الحالة - بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

ولايخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

(مادة ٨٤)

إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق فى اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة:

(أ) فسخ العقد.

(ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بأحد طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ويكون للجهة الإدارية فى هذه الحالة الحق فى احتجاز كل أو بعض مايوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومبان وآلات وأدوات ومواد

وخلافه دون أن تكون مسئولة قبل المقاول أو غيره عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأى سبب كان أو دفع أى أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضا فى الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها ولها فى سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسئولية من جراء البيع.

على أنه فى حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية - من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة الى اتخاذ أية اجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

(مادة ٨٥)

يجوز بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة وعلى مسئوليتها أن يصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعا لتقدم العمل وعلى النحو الآتى:

(أ) بحد أقصى (٩٥٪) من القيمة المقررة للأعمال التى تمت فعلا مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول.

كما يجوز صرف الـ (٥٪) الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى سريانه بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ حصول الاستلام المؤقت.

(ب) بحد أقصى (٧٥٪) من القيمة المقررة للمواد التى وردها المقاول لاستعمالها فى العمل الدائم والتى يحتاجها العمل فعلا بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقا عليها وأن تكون مشونة بموقع العمل فى حالة جيدة بعد اجراء الجرد الفعلى اللازم وذلك من واقع فئات العقد، وتعامل كالمشونات المواد التى تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها.

وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق فى تنظيم الدفع للمقاول عن الأعمال التى تتم على نحو مغاير إذا اقتضت طبيعة الأعمال المسندة اليه ذلك ولها الحق فى عدم صرف الدفع إذا رأت أن تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرض.

(جـ) بعد تسلم الأعمال مؤقتا تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التى تمت فعلا ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه.

(د) عند تسلم الأعمال نهائيا بعد مدة الضمان وتقديم المقاول المحضر الرسمى الدال على ذلك يسوى الحساب النهائى ويدفع للمقاول باقى حسابه بما فى ذلك التأمين النهائى أو ما تبقى منه.

(مادة ٨٦)

فى حالة سحب العمل كله أو بعضه من المقاول يحرر كشف بالأعمال التى تمت وبالآلات والأدوات التى استحضرت والمهمات التى لم

تستعمل والتى يكون قد وردها المقاول بمكان العمل ويحصل ذلك الجرد خلال شهر من تاريخ سحب العمل بمعرفة مندوب الجهة الإدارية وبحضور المقاول بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بالحضور هو أو مندوبه. ويثبت هذا الجرد بموجب محضر يوقعه كل من مندوب الجهة الإدارية والمقاول أو من ينوب عنه فإذا لم يحضر أو لم يرسل مندوبا عنه فيجرى الجرد فى غيابه، وفى هذه الحالة يخطر المقاول بنتيجة الجرد فإذا لم يبد ملاحظاته خلال أسبوع من تاريخ وصوله اليه كان ذلك بمثابة اقرار منه بصحة البيانات الواردة فى محضر الجرد والجهة الإدارية غير ملزمة بأخذ شئ من هذه المهمات إلا بالقدر الذى يلزم لإتمام الأعمال فقط على شرط أن تكون صالحة للاستعمال أما ما يزيد على ذلك فيكلف المقاول بنقله من محل العمل.

(مادة ٨٧)

على المقاول بمجرد إتمام العمل أن يخلى الموقع من جميع المواد والأتربة والبقايا وأن يمهده، وإلا كان للجهة الإدارية الحق - بعد إخطاره بكتاب موصى عليه - فى تنفيذ ذلك على حسابه، ويخطر عندئذ بالموعد الذى حدد لإجراء المعاينة ويحرر محضر التسليم المؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المقاول أو مندوبه الموكل بذلك بتوكيل مصدق عليه ومندوبى الجهة الإدارية الذين يخطر المقاول بأسمائهم ويكون هذا المحضر من ثلاث نسخ تسلم إحداها للمقاول وفى حالة عدم حضوره هو أو مندوبه فى الميعاد المحدد تتم المعاينة ويوقع المحضر من مندوبى الجهة الإدارية وحدهم وإذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب اعتبر

تاريخ اخطار المقاول للجهة الإدارية باستعداده للتسليم المؤقت موعد انهاء العمل وبدء مدة الضمان وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل فيثبت هذا فى المحضر ويؤجل التسليم إلى أن يتضح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط (هذا مع عدم الإخلال بمسئولية المقاول طبقا لأحكام القانون المدنى) وتبدأ من تاريخ المعاينة الأخيرة مدة الضمان.

وبعد إتمام التسليم المؤقت يرد للمقاول - إذا لم توجد قبله مطالبات للجهة المتعاقدة أو لأية جهة إدارية أخرى - ما زاد من قيمة التأمين النهائى على النسبة المحددة من قيمة الأعمال التى تمت فعلا وتحتفظ الجهة المتعاقدة بهذه النسبة لحين انتهاء مدة الضمان واتمام التسليم النهائى.

(مادة ٨٨)

يضمن المقاول الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى أو أى قانون آخر، والمقاول مسئول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان طبقا لشروط التعاقد فإذا ظهر بها أى خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته وإذا قصر فى إجراء ذلك فللجهة الإدارية أن تجريه على نفقته وتحت مسئوليته.

(مادة ٨٩)

قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة.

ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائيا بموجد محضر من ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبى الجهة الإدارية والمقاول أو مندوبه الرسمى تعطى للمقاول نسخة منه وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائى لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال، هذا مع عدم الإخلال بمسئوليته طبقا لأحكام القانون المدنى أو أى قانون أخر.

وعند إتمام التسليم النهائى يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقا له من مبالغ ويرد اليه التأمين النهائى أو ما تبقى منه.

(الفصل الثالث)

شروط تنفيذ عقود التوريد

(مادة ٩٠)

يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها فى الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة ويتسلم أمين مخزن الاستقبال ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس بحضور المورد أو مندوبه ويعطى عنه إيصالا مؤقتا مختوما بخاتم الجهة الإدارية موضحا به اليوم والساعة

التى تم فيها التوريد ويقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك لحين إخطار المورد بميعاد اجتماع لجنة الفحص ليتمكن من حضور اجراءات الفحص والاستلام النهائى ويجب أن يتم ذلك الإخطار فى خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ اليوم التالى لصدور الإيصال المؤقت وعلى أمين مخزن الاستقبال فور تسلمه الأصناف الموردة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لاتخاذ اللازم.

(مادة ٩١)

يلتزم المورد بأن يقدم فاتورة الأصناف الموردة من أصل وصورتين، وفى حالة قيامه بالتوريد بناء على طلب الجهة الإدارية إلى جهة غير الجهة المتعاقد على التوريد إليها يجب أن ترافق الفواتير مستندات تثبت قيمة مصروفات النقل الإضافية حتى يمكن رد هذه المصروفات إليه.

(مادة ٩٢)

إذا رفضت لجنة الفحص صنفا أو أكثر من الأصناف الموردة أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة يخطر المورد بذلك كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلا عنها ويجب أن يتم ذلك الإخطار فور صدور قرار اللجنة فى ذات اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ويلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لإخطاره - فإذا تأخر فى سحبها فيكون للجهة الإدارية الحق فى تحصيل مصروفات تخزين بواقع (٢٪) من قيمة الأصناف عن كل أسبوع تأخير

أو جزء منه لمدة أقصاها أربعة أسابيع وبعد انتهاء هذه المدة تتخذ إجراءات بيعها لحساب المورد وتخصم من الثمن ما يكون مستحقا لها ويكون البيع وفقا لأحكام هذه اللائحة.

(مادة ٩٣)

يصرف ثمن الأصناف الموردة فى أقرب وقت ممكن وبما لايجاوز خمسة عشر يوم عمل تحسب من تاريخ اليوم التالى لاعتماد قرار لجنة الفحص أو لورود نتيجة الفحص الفنى حسب الأحوال.

وفى الحالات التى يتضمن فيها التعاقد أن يتم سداد الثمن مقابل استلام الأصناف فيجب على الجهة الإدارية اتخاذ ما يلزم نحو إجراء فحص الأصناف والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد على أساسها وذلك قبل الاستلام وسداد الثمن.

(مادة ٩٤)

إذا تأخر المورد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد- ويدخل فى ذلك الأصناف المرفوضة - فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة اضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التى يكون قد تأخر فى توريدها وبحد أقصى (٣٪) من قيمة الأصناف المذكورة.

وفى حالة عدم قيام المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الاضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الاجراءين التاليين

طبقا لما تقرره السلطة المختصة وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد اخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد:

(أ) شـراء الأصناف التى لم يقم المورد بتـوريدها من غـيـره على حسـابه بذات الشـروط والمواصـفـات المعلن عنهـا والمتـعـاقـد عليـهـا بأحد الطرف المقـررة بقـانون تنظيم المناقصـات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.

وفى هاتين الحـالتين يصـبح التـأمين النهـائى من حق الجـهـة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية - من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة الى اتخـاذ أية اجراءات قـضـائيـة وذلك كله مع عـدم الإخـلال بحـقـهـا فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

(مادة ٩٥)

إذا تأخر المورد عن توريد أصناف تعاقـد على توريدها إلى ما بعـد انتـهـاء السنة الماليـة المكلف بالتـوريد فـيـهـا، فـإنه يجب إخطاره بإلـغـاء العـقد عن الكمية الباقيـة وتطبق أحكام البند (ب) من المادة السابقـة ما لم تقـرر الجـهـة الإدارية حـاجـتـهـا لهـذه الأصناف فى السنة الماليـة الجـديدة وبشرط سماح الاعتمادات المالية المختصة.

(الفصل الرابع)

استلام الأصناف

(مادة ٩٦)

يلتزم مدير المخازن طبقا لأحكام العقد بمتابعة ورود الأصناف واستلامها واجراءات الفحص وتسجيل الفواتير والمستندات المخزنية ومتابعة إرسال المستندات إلى الحسابات لإتخاذ إجراءات الصرف ومراعاة أحكام هذه اللائحة.

على أنه فى حالة إخلال المورد بأى شرط من شروط التوريد فعلى مدير المخازن إخطار إدارة المشتريات فورا بذلك لإتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام هذه اللائحة.

(مادة ٩٧)

تصدر السلطة المختصة قرارا بتشكيل لجنة الفحص برئاسة مدير المخازن أو مسئول القسم المختص على أن تضم عضوا فنيا أو أكثر وعضوا عن الجهة المطلوبة لها الأصناف وأمين المخزن المختص.

ويجب أن تجتمع اللجنة خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لوصول الأصناف.

على أنه بالنسبة للصفقات التى لاتزيد قيمتها على مائتى جنيه للصنف الواحد فى العقد الواحد فيجوز فحصها واستلامها بمعرفة مدير المخازن.

(مادة ٩٨)

يلتـزم المورد على حسـابه بإحضـار العمـال اللازمين لفتح الطرود وتسليمـهـا إلى أمين المخزن أو لجنة الفحص بحضوره أو بحضـور مندوبه فى الموعد المحدد وفى حالة تخلفه فيكون لمدير المخازن أو لجنة الفحص الحق فى اتخـاذ الإجـراءات اللازمـة على حسـاب المورد لتـسلم الأصناف وتسليمـهـا الى المخازن وتصحيح الفاتورة إذا اقتضى الأمر ذلك دون أن يكون للمورد حق الاعتراض.

(مادة ٩٩)

تقوم لجنة الفحص بفحص نسب مئوية مختلفة تحدد بمعرفتها وتحت مسئوليـتها حسب أهمية الصنف وبحيث تكون العينة ممثلة له وتعتبر اللجنة مسئولة عن مطابقته من جميع الوجوه للمواصفات وللعينة المختومة، وتحرر محضر الفحص (نموذج ١٢ مخازن حكومة) من أصل وصورتين تبين فيه النسب المئوية لمقادير الفحص التى فحصتها وأسماء ومواصفات ومقادير الأصناف وأسباب التوصية بالقبول أو الرفض ثم يقدم المحضر إلى السلطة المختصة للتصرف.

وفى حالة اعتماد قبول الصنف يرسل أصل محضر الفحص وفاتورة المورد وصورة أمر التوريد مع إذن الاضافة (نموذج ١ مخازن حكومة) إلى الحسابات وتحفظ صورة من محضر الفحص مع صورة الفاتورة فى ملف خاص بإدارة المخازن وترسل الصورة الثانية مع صورة إذن الإضافة إلى وحدة رقابة المخزون.

(مادة ١٠٠)

تفصل السلطة المختصة فى الخلافات التى تنشأ بين الموردين ولجان الفحص أو بين أعضاء لجنة الفحص أنفسهم. ولها أن تسترشد فى ذلك برأى لجنة فحص أخرى أو الرجوع الى الجهة التابع لها المندوب الفنى.

(مادة ١٠١)

عند ورود أصناف للمخازن ويكون قد سبق إرسال عينات عنها عند تقديم العطاءات للفحص بالجهات المختصة فتؤخذ عينة منها وتقسم - إن أمكن قسمتها - إلى قسمين وإلا فتختار عينتان من هذه الأصناف بحضور لجنة الفحص والمورد أو مندوبه، ويحتفظ بإحداها لدى رئيس لجنة الفحص بعد ختمها بخاتم الجهة الإدارية وخاتم المورد. أما العينة الأخرى فتختم بخاتم الجهة الإدارية ويوقعها عضوان من أعضاء لجنة الفحص ويعمل محضر توقعه اللجنة والمورد أو مندوبه بأن هذه العينة مطابقة للعينة المحفوظة لدى رئيس لجنة الفحص ثم ترسل الى الجهة الفنية المختصة بعد اعطائها رقما سريا مع ذكر رقم وتاريخ نتيجة الفحص للعينة الأصلية للاسترشاد بها عند الفحص وعند ورود نتيجة الفحص لعينة التوريد ترفق مع مستندات الصرف.

فإذا تلفت العينة نتيجة الفحص فتتحمل الجهة الإدارية قيمتها متى كانت مطابقة للمواصفات، أما إذا ثبت عدم مطابقتها فليس للمورد أن يطالب الجهة بقيمتها.

وإذا رفضت الأصناف الموردة الموضوع عليها اسم الجهة الإدارية

فيمحى اسم الجهة منها قبل ردها للمورد.

(مادة ١٠٢)

يجب على الجهات التى تقوم بفحص الأصناف أن تبين فى تقارير الفحص ما أسفر عنه عملها مقارنا بما هو مدون بالشروط والمواصفات المتعاقد على أساسها وتلتزم الجهة الإدارية بالأخذ دائما بهذه النتائج ورفض الأصناف التى لا تطابق المواصفات أو العينات المتعاقد على أساسها.

على أنه يجوز قبول الأصناف غير المطابقة إذا كانت نسبة النقص أو المخالفة لاتزيد على (٢٠٪) عما هو مطلوب بالمواصفات المتعاقد على أسـ سها بشرط أن تكون الحاجة ماسة لقبول الصنف أو الأصناف رغم ما بها من نقص أو مخالفة وأن يكون السعر بعض الخفض مناسبا لمثيله فى السوق.

ويجب أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف للأغراض المطلوبة من أجلها وأنه لن يترتب على قبولها ضرر بالجهة - كما تحدد اللجنة مقدار الخفض فى الثمن المقابل للنقص أو المخالفة.

ويجوز للجنة الفحص الاستعانة بفنى أو أكثر من الجهات الفنية المختصة إذا رأت ضرورة لذلك ويراعى الآتى:

١- الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها لغاية (٣٪) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة.

٢- الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها أكثر من (٣٪) لغاية (١٠٪) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة مضافا إليه غرامة مقدارها (٥٠٪) من هذا المقدار.

٣- الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها أكثر من (١٠٪) لغاية (٢٠٪) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة مضافا اليه غرامة مقدارها (١٠٠٪) من هذا المقدار.

على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت والسلطة المختصة وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم وإلا فيرفض الصنف وتطبق أحكام هذه اللائحة.

(مادة ١٠٣)

الأصناف التى تقدم بصفة هبات غير مقيدة بشرط يعتمد قبولها من السلطة المختصة بعد تقدير ثمن لها بمعرفة لجنة ذات خبرة بهذه الأصناف وتحرير شهادة إدارية عنها، ثم تضاف بحسابات المخازن كالأصناف المشتراة، على أن يبين الثمن المقدر لها فى خانة الملاحظات ويكتب أمامها فى خانة الثمن «بدون مقابل» ويتبع هذا أيضا فيما يختص بالأصناف الواردة بصفة عينات.

أما الهبات المقيدة بشروط وبالأوقاف والوصايا فيتبع بشأنها الإجراءات المذكورة بعاليه بعد اعتماد قبولها وفقا للقواعد المنظمة لذلك.

(مادة ١٠٤)

عند ورود أصناف مباشرة من الخارج تقوم لجنة الفحص بمراجعتها على الوارد بالفاتورة بعد التأكد من سلامة الأختام والعلامات أو

الصناديق الواردة بداخلها الأصناف ويحرر محضر فحص عن ذلك (نموذج ١٢ مخازن حكومة) تثبت فيه ما قد تجده من نقص أو كسر أو تلف ثم يحرر عنه محضر خاص على طلب خصم الأصناف التالفة أو المفقودة (نموذج ٩ مخازن حكومة) لاتخاذ الاجراءات اللازمة نحوه مع مراعاة المواعيد التى تحددها شركات التأمين - فى حالة التأمين على البضاعة - حفظا لحق الجهة الإدارية فى استيفاء قيمة التأمين وإلا إلتزم به المتسبب فى فوات هذه المواعيد.

وتضاف الأصناف بالمخزن حسب الوارد بالفاتورة بغض النظر عما تجده اللجنة فيها من نقص أو كسر أو تلف.

على أن يخصم مقدار العجز أو التلف من العهدة بموجب طلب وإذن صرف (نموذج ٢ مخازن حكومة) وتجرى التسويات الحسابية اللازمة وفقا للقواعد المالية المعمول بها.

وفى حالة تعذر فتح الصناديق واضافتها حسب الوارد بالفاتورة لأسباب اضطرارية تقرها كتابة السلطة المختصة يتبع الآتى:

١- تضاف تلك الصناديق بأذون اضافة مؤقتة بالحالة التى هى عليها اجمالا بعهدة موظفين مسئولين بعد ختمها بخاتم مدير المخازن بطريقة تضمن سلامة الأختام حتى يعاد فتحها.

٢- عند استخراج أذون الإضافة المؤقتة السابق الإشارة اليها ترافق صورة منها مستندات الصرف لإمكان إزالة المبالغ السابق الخصم بها من الحساب المختص.

(الباب الثانى)

فى شراء واستئجار العقارات

(مادة ١٠٥)

يعلن عن عملية التعاقد على شراء أو استئجار العقارات مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار.

ويجوز بالاضافة إلى ذلك وبموافقة السلطة المختصة أن يتم الإعلان فى غيرها من وسائل الاعلام واسعة الانتشار وذلك حسب أهمية وقيمة موضوع التعاقد.

ويجب أن يبين فى الإعلان الجهة التى تقدم إليها العروض وموعد فتح المظاريف الفنية وثمن النسخة من كراسة الشروط والمواصفات وقيمة التأمين المؤقت وموقع ومساحة العقار المطلوب والغرض من استخدامه.

على أنه بالنسبة للجهات التى تتطلب طبيعة أنشطتها شراء أو استئجار عقارات بالخارج فيتم الإعلان عن ذلك بالطريقة المناسبة بالبلد المطلوب شراء أو استئجار العقار فيها بما يضمن الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض.

ويجوز فى هذه الحالة بموافقة السلطة المختصة الاستثناء من شرط تقديم التأمين المؤقت.

(مادة ١٠٦)

يجب النص فى كراسة الشروط والمواصفات على أن يقدم مع كل

عرض تأمين مؤقت تحدد السلطة المختصة مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (١٪) من القيمة التقديرية للعملية المطروحة.

وفى حالة التعاقد على الشراء تحتجز نسبة تعادل (٥٪) من الثمن ترد إلى البائع بعد التسجيل أو مضى عام من تاريخ تسليم العقار للجهة الإدارية أيهما أبعد لمواجهة اصلاح أية عيوب قد تظهر خلال هذه المدة.

(مادة ١٠٧)

يكون تقديم العروض فى عمليات شراء أو استئجار العقارات فى مظروفين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى.

ويحتوى المظروف الفنى على التأمين المؤقت المطلوب بالإضافة إلى البيانات والمستندات الآتية:

١- المستندات الدالة على الملكية التامة.

٢- شهادة سلبية تفيد خلو العقار من أية رهون أو حجوزات أو غيرها من موانع نقل الملكية أو الاستئجار.

٣- تقرير معتمد من مهندس استشارى يفيد سلامة العقار من كافة النواحى الإنشائية والمعمارية وصلاحيته للغرض المطلوب من أجله.

٤- التراخيص الصادرة من الجهات المختصة بإنشاء العقار.

٥- نسخة من الرسومات الهندسية معتمدة من مهندس استشارى

تفيد أن هذه الرسومات تطابق ما هو موجود على الطبيعة ومقدم عنه العرض.

٦- شهادة من الإدارة الهندسية بالحى الواقع بدائرته العقار تفيد عدم وجود أية مخالفات على العقار.

٧- بيان بمواصفات العقار المعروض وما يشتمل عليه من تجهيزات.

٨- المدة التى يتم خلالها تسليم العقار للجهة الإدارية صالحا للاستخدام وفقا لمتطلباتها.

ويحتوى المظروف المالى على الآتى:

١- أسعار البيع.

٢- فى حالة الاستئجار تحدد القيمة الإيجارية وملحقاتها التى يتحملها المستأجر.

٣- طريقة السداد.

٤- أية شروط مالية أخرى.

(مادة ١٠٨)

تتولى المقارنة والمفاضلة بين العروض لجنة يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية تتناسب وظائفهم وخبراتهم مع أهمية وطبيعة موضوع التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة من تندبه وزارة المالية لذلك وممثل لمديرية الإسكان التى يقع فى دائرتها العقار وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها.

(مادة ١٠٩)

تقدم العروض إلى اللجنة المشار إليها فى الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية وتتولى اللجنة ترقيم كل من المظروف الفنى والمظروف المالى بذات الرقم والتوقيع بجانبه ثم تبدأ فى فتح المظاريف الفنية فقط وقراءة محتوياتها على مقدمى العروض دون فتح المظاريف المالية حيث تقوم برصدها فى كشف يعد لذلك وحفظها لدى مدير إدارة المشتريات.

(مادة ١١٠)

تتولى اللجنة المشار إليها دراسة العروض من النواحى الفنية ومدى ملاءمتها لاحتياجات الجهة الإدارية.

ويجب إجراء معاينة على الطبيعة للعقارات المعروضة بمعرفة لجنة فنية للتحقق مما ورد بشأنها بالعروض والوقوف على مدى مناسبتها للأغراض المطلوبة من أجلها - وترفع هذه اللجنة تقريراً للجنة المقارنة والمفاضلة بين العروض يتضمن وصفاً فنياً للعقارات التى قامت بمعاينتها وما تشتمل عليه للاسترشاد به فى تحديد ما يتلاءم منها واحتياجات الجهة الطالبة مع ترتيبها ترتيبا تنازليا تبعا لأفضليتها وأكثرها ملاءمة.

(مادة ١١١)

يتم فتح المظاريف المالية للعروض المقبولة فنيا فقط فى حضور أصحابها وتبدأ اللجنة فى مفاوضتهم بدءا بأفضل العروض من الناحية الفنية ثم من يليه على الترتيب للوصول إلى أقل سعر ممكن بالنسبة لكل عرض.

(مادة ١١٢)

تتولى اللجنة إجراء المفاضلة بين العروض من الناحيتين الفنية والمالية أخذا فى الاعتبار قيمة الأرض المقام عليها العقار وصقع الموقع والمساحة ونوع التشطيب والتجهيزات وغيرها من عناصر التميز بالنسبة لكل عقار، ويتخذ سعر المتر أساساً للمقارنة.

على أنه إذا اقتضت الضرورة إدخال بعض التعديلات أو الأعمال الاضافية على العقار المطلوب التعاقد بشأنه طبقا لمتطلبات العمل الخاصة بالجهة الإدارية، فيتم الاتفاق مع صاحب العقار على تنفيذ هذه الأعمال توحيدا لمسئوليته عن سلامة العقار بالكامل، مع الاسترشاد بأسعار السوق لمثل هذه الأعمال ومراعاة الالتزام بتعليمات الجهات الفنية المختصة بالنسبة لمثل هذه التعديلات.

وترفع اللجنة تقريرا بنتائج أعمالها للسلطة المختصة تضمنه كافة ما قامت به من اجراءات مع بيان أسباب ما تنتهى إليه من توصيات.

(مادة ١١٣)

بعد اعتماد السلطة المختصة لأعمال اللجنة تتخذ إجراءات التعاقد على نقل الملكية أو الاستئجار وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك.

وتشكل لجنة تضم العناصر الفنية المتخصصة لإستلام العقار محل التعاقد - وعليها التأكد من مطابقته من جميع الوجوه لما تم التعاقد عليه.

(الباب الثالث)

فى بيع وتأجير العقارات والمنقولات والترخيص بالانتفاع او باستغلال العقارات

(مادة ١١٤)

يكون بيع الأصناف الجديدة للجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ويجوز بيعها لغير هذه الجهات فى الأحوال الآتية:

١- الأصناف التى يصرح ببيعها من السلطة المختصة.

٢- العينات النموذجية التى تعدها الجهة الإدارية على ألا تباع إلا للذين يشترون أوراق العطاءات الخاصة بالأصناف المطلوب توريدها.

٣- الأصناف المصرح لبعض الوحدات الإدارية بشرائها بقصد بيعها للهيئات والأفراد.

٤- الأدوية الاسعافية والضرورية التى ترخص ببيعها وزارة الصحة لظروف خاصة.

٥- الأمصال واللقاحات البيطرية والمواد البيولوجية المشخصة التى ترخص ببيعها وزارة الزراعة الى الدول العربية والأجنبية.

٦- الأصناف المعروضة بغرض البيع ببعض الوزارات والمصالح والورش.

٧- الكتب وغيرها من المطبوعات والخرائط والنشرات المعدة للبيع.

وفيما عدا البند (١) من هذه المادة يكون البيع بدون مزايدة فى الحدود التى نص عليها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أن يراعى الآتى:

(أ) تباع الأصناف فى الحالات الواردة بالبنود (٢، ٣، ٤) بالسعر المقيدة به فى الدفاتر مع إضافة (١٠٪) مصروفات إدارية بالنسبة لما يباع منها إلى الجهات المبينة فى هذه المادة، (٢٠٪) بالنسبة لما يباع لغيرها.

(ب) تباع الأصناف فى الحالات المشار إليها فى البنود (٥، ٦، ٧) بالسعر الذى تحدده لجان تثمين تشكلها الجهات البائعة لهذا الغرض على أن تبين الأسس التى استندت اليها فى تحديد السعر وأن يصدر بالسعر المحدد للبيع قرار من السلطة المختصة.

(مادة ١١٥)

يصدر بإتخاذ إجراءات البيع قرار من السلطة المختصة على أن يتم تحديد المسئولية فى حالة بقاء الأصناف التى يتقرر الاستغناء عنها لمدة تزيد على سنة بالمخازن من تاريخ تقرير الاستغناء دون العرض على السلطة المختصة بذلك، تجنبا لتراكم الأصناف بالمخازن.

ويجوز الرجوع للهيئة العامة للخدمات الحكومية للاتفاق معها على قيامها بتولى إجراءات البيع نيابة عن الجهة فى حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة.

(مادة ١١٦)

تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة من العاملين المختصين تقوم بتصنيف المهمات والأصناف المعروضة للبيع إلى لوطات من أصناف متجانسة وإعطاء مواصفات كافية ودقيقة لمنع أى تغيير يمكن أن يحدث فى مكونات اللوطات وإثبات هذه البيانات تفصيليا فى كشوف تسلم إلى رئيس لجنة التثمين. ويجب أن يراعى فى تقسيم الأصناف إلى لوطات أن يكون حجم كل لوط مناسبا بحيث يسمح بإشتراك أكبر عدد من المتنافسين يحول دون قيام احتكارات.

(مادة ١١٧)

تصدر السلطة المختصة فى حالة بيع المنقولات - قرارا بتشكيل لجنة التثمين برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر مالية وفنية من الجهة ذاتها أو من أية جهة إدارية أخرى لها ارتباط وثيق بالأصناف المرغوب

فى بيعها وأن يصحب اللجنة أمين المخزن لإرشادها إلى الأصناف المراد بيعها دون أن يشترك فى عملية التثمين.

وعلى اللجنة أن تسترشد بأسعار البيع السابقة وبالأسعار السوقية وحالة الأصناف فى تاريخ البيع وتكلفة الحصول عليها وعمرها الاستعمالى والنسب المقررة لإهلاكها وغيرها من عناصر تقدير الثمن بما يكفل تحقيق المصلحة المالية للدولة.

ويعتبر هذا التقدير ثمنا أساسيا للبيع بعد اعتماد السلطة المختصة لأعمال اللجنة ويجب مراعاة السرية التامة فيما يختص بالثمن الأساسى الذى تقدره اللجنة وتوضع تقاريرها داخل مظاريف مغلقة بطريقة محكمة ومختومة بخاتم الجهة الإدارية مع توقيع رئيس اللجنة بجواره ويرفق مع كل مظروف نسخة من محضر لجنة التصنيف ويسلم لرئيس لجنة البيع لفتحه - بعد التحقق من سلامته - بحضور لجنة البيع. وإذا تبين لرئيس لجنة البيع عدم سلامة أحد المظاريف المتضمنة الثمن الأساسى فعليه إرجاء المزايدة للأصناف المدونة فى هذا المظروف وتحرير محضر بالواقعة يرفع للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

(مادة ١١٨)

يجب أن ينص فى الشروط الخاصة ببيع المنقولات على ما يأتى:

١- يدفع كل من يرغب فى الدخول فى المزايدة مبلغا معينا تقدره السلطة المختصة حسب أهمية اللوطات المعروضة للبيع وذلك كتأمين مؤقت، وعليه القيام بمعاينة اللوطات التى يرغب فى المزايدة عليها

ويعتبر اشتراكه فى المزايدة إقرارا منه بإتمام المعاينة التامة النافية لكل جهالة.

٢- يجب على من يرسو عليه المزاد أن يسدد (٣٠٪) من ثمن الصفقة بمجرد رسو المزاد، وفى حالة عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية.

٣- يجب على من رسا عليه المزاد أداء باقى الثمن خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لرسو المزاد عليه فيما عدا الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يتم تسليم المبيع على دفعات فيتم سداد قيمة كل دفعة بالكامل قبل الموعد المحدد لاستلامها ولا تسوى نسبة الـ (٣٠٪) المشار إليها بالبند السابق إلا عند استلام آخر دفعة من المبيع على أن ينص على ذلك فى شروط المزايدة.

ويجوز بموافقة السلطة المختصة إعطاء مهلة إضافية للسداد مقدارها عشرة أيام إذا كان ذلك فى صالح الجهة الإدارية فإذا تأخر من رسا عليه المزاد عن هذه المدة تصبح المبالغ المدفوعة منه حقا لتلك الجهة ويصبح العقد مفسوخا دون حاجة إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية ما لم تقرر السلطة المختصة - لمبررات تقبلها - منحه مهلة إضافية أخرى للسداد مع تحميله بمقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى فى تاريخ السداد ودون إخلال بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المشترى بالتعويض اللازم.

٤- إذا تأخر من رسا عليه المزاد فى استلام الأصناف خلال عشرين

يوما من تاريخ إخطاره بالموعد المحدد لذلك فيحصل منه مصروفات تخزين بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه وبحد أقصى خمسة أسابيع. يحق للجهة الإدارية بعدها أن تتخذ إجراءات بيع الأصناف لحسابه فى أقرب فرصة ويكون البيع وفقا لأحكام هذه اللائحة، وفى هذه الحالة يحاسب على النقص فى الثمن ومصروفات التخزين المشار إليها ومصروفات إدارية بواقع (١٠٪) من ثمن البيع الجديد ولا يرد إليه أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع.

٥- أن الكميات والأوزان المعروضة للبيع تحت العجز والزيادة والعبرة بما يسفر عنه التسليم الفعلى.

(مادة ١١٩)

تصدر السلطة المختصة قرارا بتشكيل لجنة تضم عناصر مالية وفنية تختص بوضع القيمة الأساسية فى حالة بيع وتأجير العقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف وعلى اللجنة أن تراعى أهمية وتميز موقع محل التعاقد ومساحته وحالته وعمره وتكلفة إنشائه واستهلاكاته واسم الشهرة (إن وجد) وقيمة التجهيزات والمحتويات والعائد الذى يدره تشغيله أو استغلاله وغيرها من العناصر المؤثرة فى تحديد القيمة وذلك بما يتمشى مع طبيعة محل التعاقد بحسب الأحوال.

(مادة١٢٠)

تحدد السلطة المختصة قيمة التأمين المؤقت لدخول المزاد بالنسبة لبيع العقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية.

وعلى من يرسو عليه المزاد سداد (١٠٪) من القيمة الراسى بها عملية البيع فور الرسو عليه ويستكمل باقى الثمن خلال فترة لاتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بإعتماد البيع.

ويجوز استثناء وبموافقة السلطة المختصة بالنسبة للعقارات والمشروعات الكبرى أن تتضمن شروط الطرح سداد باقى الثمن على دفعات يتم تحديدها وفى هذه الحالة يستحق عنها عائد يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت السداد وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد مع مراعاة عدم اتخاذ إجراءات نقل الملكية إلا بعد سداد كافة مستحقات الجهة الإدارية.

على أنه فى حالة إخلال المشترى بأى شرط من شروط البيع فيكون للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذاره أو اللجوء للقضاء أن تفسخ العقد وتقوم بإتخاذ إجراءات البيع من جديد على حسابه مع حفظ حقها فى الحصول على ما يكون مستحقا لها من مبالغ نظير فروق الأسعار والمصروفات الإدارية والتعويضات المستحقة ولا ترد إليه أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع.

(مادة ١٢١)

فى حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص

بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت، على أن يسدد من يرسو عليه المزاد ما يوازى (١٠٪) من القيمة الكلية الراسى بها المزاد عن مدة العقد بالكامل كتأمين نهائى سارى طوال مدة العقد وذلك فور رسو المزاد.

على أن تتضمن شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لدفع القيمة أو المقابل.

(مادة ١٢٢)

يعلن عن المزايدة العلنية العامة طبقا لذات الإجراءات والحدود التى يجرى بها الإعلان عن المناقصة العامة - على أن يتضمن الإعلان بالإضافة الى ذلك تعريف موجز عن موضوع البيع.

وإذا كانت الجهة الإدارية متعاقدة مع خبير لعملية البيع فإنه يقوم بإجراءات الإعلان على حسابه طبقا لشروط تعاقده مع الجهة على أن يكون من المقيدين بسجل الخبراء المثمنين وتقتصر مهمته على القيام بأعمال الدلالة فقط دون الاشتراك فى أعمال لجان التثمين.

ويراعى أن يتم التعاقد مع هذا الخبير فى حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة.

(مادة ١٢٣)

يصدر بتشكيل لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فى المزايدة العلنية العامة قرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية بحسب أهمية وقيمة المزايدة.

ويجب أن يشترك فى عضوية هذه اللجنة ممثل عن وزارة المالية متى بلغت قيمة المزايدة مائتين وخمسين ألف جنيه وعضو عن إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة متى بلغت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

وعلى اللجنة أن تذكر للمتزايدين البيانات والمواصفات الكافية عن موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص - دون ذكر الثمن الأساسى - ثم تحرر محضراً بإجراءاتها تبين فيه قيمة التأمينات المؤقتة المؤداه من المتزايدين وما تم رده وما تم مصادرته ويتم التوقيع من جميع أعضاء اللجنة ورئيسها على المحضر.

وتعتمد قرارات وتوصيات لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فى المزايدة العلنية العامة من السلطة المختصة.

(مادة ١٢٤)

فى حالة إجراء البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة بالمظاريف المغلقة تطبق ذات الشروط والقواعد والإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن الشراء بالمناقصات العامة، وبما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص.

(مادة ١٢٥)

يكون البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة المحلية بقرار من السلطة المختصة وذلك فيما لايزيد قيمته على مائتى ألف جنيه وتصدر هذه السلطة قراراً بتشكيل لجنة البيع تضم عناصر فنية ومالية وقانونية.

ويتبع بشأن المزايدة المحلية جميع الشروط والقواعد والإجراءات الخاصة بالبيع بطريق المزايدة العلنية العامة فيما عدا الإعلان إذ يكتفى فى هذه الحالة بتوجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المتزايدين المحليين الذين يقع نشاطهم داخل نطاق المحافظة التى يقع فى دائرتها موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص والمقيدين بالسجل الخاص بالجهة الإدارية أو غيرهم وذلك عن طريق خطابات بالبريد الموصى عليه يتم إرسالها قبل الموعد المحدد لإجراء المزايدة بخمسة عشر يوماً على الأقل وبالإضافة إلى ذلك يتم إرسال الدعوات مع مخصوص وتسلم بموجب إيصال مؤرخ على أن تتضمن الدعوة كافة البيانات اللازمة عن موضوع المزايدة والتاريخ المحدد لإجرائها.

(مادة ١٢٦)

يكون التصرف بالبيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الممارسة المحدودة فى الحالات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقرار مسبب من السلطة المختصة والتى تصدر قرارا بتشكيل لجنة البيع بالممارسة المحدودة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية، ويجب أن يشترك

فى عضويتها ممثل عن وزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة وذلك فى الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ويسرى بشأن سداد التأمين المؤقت وسداد قيمة ما تم ترسيته بالممارسة الشروط المنصوص عليها بشأن التعاقد بطريق المزايدة العلنية العامة، كما تسرى على البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والاجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص.

(مادة ١٢٧)

تلغى المزايدة أو الممارسة المحدودة قبل البت فى أى منهما إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك أو إذا لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يتقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط.

ويكون الإلغاء فى الحالات المشار إليها بقرار من الوزير المختص ومن له سلطاته بناء عل توصية لجنة البت أو الممارسة بحسب الأحوال.

ويجب أن يشتمل قرار الإلغاء على الأسباب التى بنى عليها.

ويتم إعادة إتخاذ إجراءات طرح العملية من جديد وفقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة، بعد اعلان قرار الإلغاء وأسبابه فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض على النحو المحدد بالمادة ٤٠ من قانون تنظيم المناقصات

١- اسم المتعاقد ثلاثيا وصفته وعنوانه بالكامل.

٢- رقم البطاقة الشخصية أو العائلية وتاريخ إصدارها وجهته.

٣- رقم السجل التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاص بالمشترى.

٤- رقم بطاقته الضريبية.

٥- رقم التسجيل فى مصلحة الضرائب على المبيعات.

٦- قيمة العملية التى تم ارساؤها ونوعها.

الباب الرابع

أحكام عامة

(مادة ١٣٣)

يحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية كما يحظر التعاقد فى الشهر الأخير من السنة المالية إلا فى الحالات الاستثنائية التى تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة.

(مادة ١٣٤)

يكون التعاقد فيما بين الجهات التى تسرى عليها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أو الإنابة عن بعضها وفقا لأحكام المادة ٣٨ من ذلك القانون بموافقة السلطة المختصة فى كل من الجهتين.

(مادة ١٣٥)

تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالقرارات التى تصدرها الجهات المعنية - بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة -

بشطب أو إعادة قيد أسماء المتعاقدين وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات وفقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(مادة ١٣٦)

يحظر على العاملين بالجهات التى تسرى عليها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولا يسرى ذلك على شراء الكتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير ووما يماثلها أو شراء الأعمال الفنية منهم بمراعاة توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون الأعمال المطلوبة ذات صلة بالأعمال المصلحية.

٢- عدم وجود من يمكنه أداء العمل المطلوب من بين العاملين بالجهة طالبة التعاقد ممن يدخل فى نطاق أعمالهم الوظيفية.

٣- ألا يدخل العمل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفى للعامل ولا يعتبر امتدادا له.

٤- ألا يشارك بأى صورة من الصور فى إجراءات قرار الشراء أو التكليف.

٥- الحصول على الموافقة اللازمة بذلك من السلطة المختصة فيما لايجاوز ٥٠٠٠ جنيه (خمسة آلاف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك وبالنسبة للكتب الدراسية فيكون لوزير التربية والتعليم سلطة الموافقة على شرائها طبقا لأحكام

هذه اللائحة ما لم يكن العامل قد باع حق الطبع والنشر إلى مكتبة أو فرد بعقد ثابت التاريخ قبل الشراء بستة أشهر على الأقل.

وبالنسبة لشراء حق التأليف أو الطبع أو النشر فيشترط أن يكون المؤلف وثيق الصلة بأعمال الجهة الإدارية وأن تكون الحاجة ماسة إلى الحصول عليه وألا تقل النسخ اللازمة منه عن ألف نسخة - ما لم يكن المؤلف قد وضع خصيصا بناء على طلب الجهة الإدارية فيجوز عند الضرورة أن يقل العدد عن ذلك - كما يشترط قيام لجنة تشكل من أخصائيين فى المادة التى تناولها المؤلف بفحص الكتاب وتقدير قيمته العلمية واقتراح المبلغ الذى تقدره مقابل هذا الشراء على أن يراعى فى تقدير القيمة عدد النسخ المطلوبة ومدة الانتفاع بهذا الحق ويصدر بهذا الشراء قرار من السلطة المختصة فيما لايجاوز ٥٠٠٠ جنيه (خمسة آلاف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك.

ويكون شراء حق التأليف أو الترجمة أو الطبع أو النشر بالنسبة إلى الأزهر الشريف ووزارة التربية والتعليم وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

(مادة ١٣٧)

لايجوز الجمع بين رئاسة اللجان المنصوص عليها بهذه اللائحة واعتماد أعمالها.

(مادة ١٣٨)

تسرى على عقود تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ومقاولات النقل جميع الأحكام الواردة بهذه اللائحة بشأن شراء المنقولات، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة كل من هذه العقود ·

(مادة ١٣٩)

لايجوز اضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها ·

(مادة ١٤٠)

يجب على ممثلى وزارة المالية بالوحدات الحسابية فى الجهات الإدارية المختلفة قبل صرف مستحقات المتعاقدين مع تلك الجهات التحقق من تحصيل أو سداد جميع مستحقات الخزانة العامة من ضرائب ودمغات ورسوم جمركية وضريبة المبيعات والتأمينات الاجتماعية وغرامات التأخير وغيرها من المستحقات الواجبة السداد وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك ·

(مادة ١٤١)

يتعرض المسئول عن مخالفة أحكام هذه اللائحة من العاملين بالجهات التى تسرى عليها للمساءلة التأديبية دون الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء ·

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

